



COMPROVANTE DE ABERTURA

Processo: N° 27197/2023 Cód. Verificador: 4EY54KCZ
Processo Interno

Requerente: 10112391 - BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA
CPF/CNPJ: 16.814.330/0001-50 **RG:**
Endereço: AVENIDA MARCOS PENTEADO DE ULHOA **CEP:** 06.460-040
RODRIGUES - 939 ANDAR 8 TORRE 1
EDIFJACARANDA
Cidade: Barueri **Estado:** SP
Bairro: Tamboré
Fone Res.: Não Informado **Fone Cel.:** Não Informado
Fone Comer.: (16) 3103-5654
E-mail: CONTATO@SELPAY.COM.BR
Assunto: 225 - LICITAÇÃO
Subassunto: 120632 - Impugnação
Finalidade:
Data de Abertura: 13/06/2023 14:33
Previsão: 13/07/2023
Fone / e-mail responsável:

Observação:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 22/2023 PMT

BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA
Requerente

ANGELA PREUSS
Funcionário(a)

Responsável

Para consultar seu Processo pela internet acesse: www.timbo.sc.gov.br e clique Portal do Cidadão, em seguida em Consulta de Protocolo.

Para consultar você deverá ter em mãos o número e ano do processo e seu código verificador. Essas informações estão no cabeçalho deste comprovante.



A autenticidade deste documento pode ser verificada pelo QRcode ao lado.

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TIMBÓ DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA EDITAL DE LICITAÇÃO
REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA
REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TIMBÓ DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PREGÃO Nº. 022/2023

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº **16.814.330/0001-50**, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 16/06/2023.

“As impugnações podem ser apresentadas Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas qualquer interessado poderá impugnar, nos termos do item 7.2 do edital.”

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 13/06/2023, é tempestiva.

2- DOS FATOS

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios.

Tomou conhecimento que o **PREFEITURA MUNICIPAL DE TIMBÓ DO ESTADO DE SANTA CATARINA** publicou Edital cujo objeto é “- *O presente edital tem por objetivo receber proposta objetivando contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento e administração de crédito em cartão alimentação/refeição, para atendimento do que dispõe a Lei Complementar Municipal nº 397, de 17 de março de 2011 e alterações promovidas pela Lei Complementar Municipal nº 575, de 22 de fevereiro de 2023, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 2298 de 17/03/2011 e, ou seja, fornecimento do "Prêmio Eficiência" ao servidor que, no mês de aferição, não contiver faltas e demonstrar-se eficiente nos termos da Lei/Decreto;*”

Contudo, referido edital não contém cláusula que permita a oferta de taxa de administração negativa.

No entanto, a administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso contrário, incorrerá em flagrante ilegalidade.

Em primeiro lugar cumpre ressaltar que a questão relativa à Lei nº. 14.442/2022 é objeto da ADI 7248 perante o Supremo Tribunal Federal, cujo objeto trata exatamente da inviabilidade de a administração pública ir em busca da proposta mais vantajosa, bem como impossibilita qualquer tipo de competição no certame, em síntese:

“sustenta que as limitações impostas, ao impedirem que sejam negociados deságios ou descontos na contratação dos fornecedores de vale-alimentação, promovem óbice inconstitucional ao livre exercício da atividade econômica, inclusive através de desestabilização concorrencial, na medida em que (i) tais empresas não precisarão disputar boa parte da parcela dos preços

praticados e (ii) os empregadores não poderão se valer da grande quantidade de empregos que oferecem como atrativo para forçar uma redução dos preços desse serviço”, além de interferirem indevidamente na dinâmica da atividade empresarial em questão.”

Em seguida, ainda é preciso esclarecer que já decidiu o TCU que não cabe à administração pública limitar a taxa a ser ofertada pela licitante, conforme acórdão 4714/2022 – 1ª Câmara.

“[...] 1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de administração ‘negativas’ ou de valor ‘zero’, previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;”

No mercado de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, é praxe que a grande maioria das empresas que participam de licitações, ofertem Taxa Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões.

Registra-se que a Taxa Negativa não implica em proposta inexecutável, pois é sabido que as empresas fornecedoras de cartão possuem outras fontes de aferir lucro, como Taxa de Administração sobre as operações dos estabelecimentos, Taxa de Antecipação, Taxa de operação do sistema Portal Web, Tarifa de locação de equipamento de captura (POS), Tarifa (TED) sobre transferência de valores da conta digital, bem como pela oferta de Serviços de Valores Agregados (SVA), como seguros em gerais, operação de crédito, folha de pagamento, desconto de boletos, etc.

Ou seja, a Taxa Negativa é prática comum no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação, o que se revela vantajoso para os órgãos públicos, que recebem um desconto sobre o valor do crédito dos cartões, gerando enorme economia ao erário, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada bem como prospecta novos clientes da iniciativa privada, ampliando sua área de atuação.

Com a proibição da Taxa Negativa, TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com o mínimo possível, qual seja, Taxa 0%, como já vem ocorrendo em diversas licitações.

Com isso, os órgãos públicos não terão o desconto no valor do crédito e não aferirão a economia aos cofres públicos, o que afronta o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, como preceitua art. 3º da Lei 8666/93.

Por conseguinte, na medida em que TODAS as empresas ofertam proposta com Taxa 0%, ocorrerá o empate, e a administração se socorrerá do sorteio, como critério de desempate.

Neste cenário, TODAS as licitações que objetivarem o fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, serão julgadas mediante “sorteio”, o que não se pode admitir, haja vista que “sorteio” é critério de desempate, e não critério de julgamento, havendo claro descumprimento ao art. 45, §1º da Lei 8666/93.

Por outro lado, se a administração pública não aplicar o benefício de preferência da ME e EPP, negará vigência à determinação da Lei Complementar 123/2006, o que fere o princípio da legalidade.

Apenas por estas premissas, já é possível afirmar que no mercado de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, **o regular processo licitatório**, que se pauta na isonomia, na competitividade e na seleção da proposta mais vantajosa, **simplesmente deixará de existir**.

Mas não é só isso, pois analisando a MP 1.108/2022, convertida na Lei nº. 14.442/2022, verifica-se também que a sua abrangência não é ampla e sua aplicação não é absoluta.

A Lei nº. 14.442/2022 dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43). Logo, referida norma não se aplica aos servidores que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como por exemplo, os servidores estatutários.

Além disso, verifica-se que a Lei nº. 14.442/2022 não tem aplicabilidade no âmbito da administração pública, pois a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, pois a justificativa da norma é impedir que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, não são beneficiários do incentivo fiscal.

Verifica-se ainda, aparente conflito de normas entre a Lei nº. 14.442/2022 e as Leis 8666/93 e 10.520/2002, pois a limitação da taxa imposta pela MP vai contra os princípios basilares da licitação, quais sejam, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa, especialmente, na modalidade Pregão, que prevê a etapa de disputa, mediante a oferta

melhores lances. E neste ponto, cabe asseverar que as leis que regulamentam as contratações públicas são especiais, e segundo critério da especialidade previsto no art. 2º da LICC, as normas especiais prevalecem sobre as gerais.

Não bastasse isso, a Lei nº. 14.442 /2022 é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada, pois na medida que impõe restrições às relações comerciais e econômicas, fere o princípio constitucional da liberdade econômica e da livre iniciativa e concorrência, insculpido no art. 170 da Constituição Federal, e ainda o art. 173, §4º, que dispõe que a lei reprimirá a eliminação da concorrência.

Como se observa, há uma série de fatores que conduzem à inaplicabilidade do art. 3º da Lei nº. 14.442/2018 aos órgãos públicos. No entanto, para melhor elucidar o Ínclito Conselheiro, analisaremos cada tema individualmente, à luz do ordenamento jurídico vigente.

3- DO DIREITO

3.1- DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/93

Como se sabe, a Lei 8666/93, que disciplina as contratações públicas, estabelece que o processo licitatório se destina à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Vejamos:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Na lição de Marçal Justen Filho, “a maior vantagem se caracteriza quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular obriga-se a realizar a melhor e mais completa prestação”¹

Pois bem.

¹ FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14.ª ed. São Paulo: Dialética. 2010, p. 66.

No ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre da Taxa Negativa, pois as empresas concedem um desconto no crédito dos cartões, gerando enorme economia aos cofres públicos, recurso este que pode ser revertido à outras políticas públicas.

A título de exemplo, colacionamos as atas das licitações da Prefeitura de Paula Freitas-PR, Prefeitura de Curiúva-PR e Prefeitura de Paulínia-SP, em que TODAS as licitantes ofertaram Taxa Negativa, e as vencedoras contrataram com Taxa de -16%, -9,05% e -6,30%, respectivamente. Vejamos:

Prefeitura de Paula Freitas – PR (Doc. 01):

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULA FREITAS - PR
PAULA FREITAS-PR

ATA DE HOMOLOGAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2022
Processo Administrativo Nº 38/2022

Tipo: AQUISIÇÃO
PREGOEIRO: TADEU RAFAEL CORDEIRO
Data de Publicação: 24/03/2022 16:29:25

LOTE 1 - HOMOLOGADO - 06/05/2022 09:16:41

VALE ALIMENTAÇÃO na forma de Cartão Eletrônico com chip e Senha,

VALORES UNITÁRIOS FINAIS

Item: 1 Unidade: UN Marca: propria Modelo: propria
Descrição: Gerenciamento e confecção e fornecimento de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico ou tarja magnética, que realize captura, roteamento, transmissão e processamento de transações financeiras na função débito, com recargas mensais, sistema de controle de saldos e senha pessoal e intransferível, para validação das transações pelo usuário. Obrigatório rede de no mínimo 05(seis) estabelecimentos comerciais credenciados dentro do município de Paula Freitas.
Quantidade: 1 Valor Unit.: -16,00 Valor Total: -16,00

CLASSIFICAÇÃO

Razão Social	Num	Documento	Oferta Inicial	Oferta Final	ME
1 BPF CARTÕES LTDA	073	02.030.078/0001-84	-0,01	-16,00	Sim
2 BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS EIRELI	017	16.814.330/0001-50	-0,10	-15,15	Não
3 MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E	065	21.922.507/0001-72	-0,01	-8,97	Sim
4 VEROCHQUE REFEIÇÕES LTDA	002	06.344.497/0001-41	-1,00	-7,80	Não
5 LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA	021	19.207.352/0001-40	-1,00	-6,50	Não
6 BIQ BENEFICIOS LTDA	082	07.878.237/0001-19	0,01	-5,99	Não
7 PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO	029	09.687.900/0002-04	1,00	-0,05	Não
8 M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA	054	28.069.189/0001-62	0,01	0,00	Não
9 GREEN CARD S/A REFEIÇÕES COMERCIO E	048	92.599.830/0001-71	0,01	0,01	Não
10 MEUVALE GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA	082	18.878.159/0001-25	0,01	0,01	Não
11 MH ADMINISTRADORA DE CARTOES	044	34.180.727/0001-10	1,00	1,00	Não

Prefeitura de Curiúva – PR (Doc. 02):

PREFEITURA MUNICIPAL DE CURIÚVA - PR
CURIÚVA-PR

ATA DE HOMOLOGAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2022
Processo Administrativo Nº 27/2022
Tipo: AQUISIÇÃO
PREGOIEIRO: LUCIANA MÁRILIA DA COSTA
Data de Publicação: 14/03/2022 16:12:28

LOTE 1 - HOMOLOGADO - 29/03/2022 09:48:46
Lote 001

VALORES UNITÁRIOS FINAIS

Item: 1	Unidade: MENSAL	Marca: FABRICAÇÃO PRÓPRIA	Modelo: FABRICANTE PRÓPRIO
Descrição: ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE CARTÃO VALE ALIMENTAÇÃO ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE CARTÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO, PROCESSAMENTO E CARGA DE CRÉDITOS ELETRÔNICOS, REALIZADA MENSALMENTE, NOS CARTÕES MAGNÉTICOS OU ELETRÔNICOS, COM TECNOLOGIA DE CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA OU TECNOLOGIA EQUIVALENTE OU SUPERIOR, DESTINADOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.			
Quantidade: 1	Valor Unit.: -9,05	Valor Total: -9,05	

CLASSIFICAÇÃO

Razão Social	Num Documento	Oferta Inicial	Oferta Final	ME
1 FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA-	085 21.935.659/0001-00	-1,25	-9,05	Sim
2 BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS EIRELI	048 16.814.330/0001-50	-0,10	-9,03	Não
3 VEROQUEQUE REFEIÇÕES LTDA	083 06.344.497/0001-41	-1,00	-8,87	Não
4 GIMAVE MEIOS DE PAGAMENTOS E INFORMAÇÕES	045 05.989.476/0003-82	-0,10	-7,11	Não
5 BIQ BENEFICIOS LTDA	075 07.878.237/0001-19	0,01	-5,81	Não
6 VOLUS TECNOLOGIA E GESTAO DE BENEFICIOS	086 03.817.702/0001-50	0,01	0,01	Não

Prefeitura de Paulínia-SP (Doc. 03):



Prefeitura Municipal de Paulínia
Divisão de Licitações

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1/2022
PROTOCOLO Nº 186/2022

SC Nº 02/2022 – SECRETARIA MUNICIPAL DE RECURSOS HUMANOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO, DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE DOCUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DE **AUXÍLIO REFEIÇÃO**, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO E/OU MAGNÉTICO OU DE SIMILAR TECNOLOGIA

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE PREGÃO ELETRÔNICO

Às nove horas do dia 16 de março do ano de 2022, reuniram-se a Pregoeira Sra. Luciana Regina da Silva de Oliveira e a Equipe de Apoio, para condução dos trabalhos pertinentes ao Pregão Eletrônico nº 01/2022, do tipo menor preço global realizado através do endereço WEB www.licitacoes.caixa.gov.br. Credenciaram-se para o certame as seguintes empresas:

16.814.330/0001-50 BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA
92.559.830/0001-71 GREEN CARD S/A REFEICOES COMERCIO E SERVICOS
19.207.352/0001-40 LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA
26.069.189/0001-62 M&S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
69.034.668/0001-56 SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.
02.535.864/0001-33 VR BENEFICIOS E SERVICOS DE PROCESSAMENTO S.A



licitacao@bkbank.com.br •
www.bkbank.com.br •
0800 901 0203 •



Após a consulta, as propostas de todas as empresas foram passadas para avaliação da Equipe de Apoio, pois não se encontravam apenas. A Equipe de Apoio e a Sra. Pregoeira verificaram as condições de apresentação das propostas, descritas no Edital, considerando os arquivos das propostas comerciais e consideraram todas classificadas, por atenderem integralmente ao solicitado no edital. Na data e hora marcadas para realização dos lances, no intervalo das 10h30min às 10h45min o sistema liberou o acesso tanto aos licitantes no sítio da CAIXA, quanto para a Pregoeira, para acompanhamento. Encerrada a etapa de lances, apresentou a proposta de menor valor a licitante SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A., com valor global

1 / 2



Prefeitura Municipal de Paulínia
Divisão de Licitações

de R\$ 25.861.200,00, equivalente a taxa de administração de -6,30%. Passou-se à análise da documentação de habilitação, bem como a verificação da autenticidade das Certidões emitidas via internet. Satisfeita as exigências relativas à habilitação, fica declarada vencedora do certame. Finalizada a avaliação dos documentos de habilitação, as licitantes foram comunicadas através do sistema da Caixa no dia 16/03/2022 para manifestação de recursos. No decurso desse prazo não houve manifestação de intenção de recurso quanto ao resultado do certame. O resultado será encaminhado à autoridade superior para a adjudicação e homologação. Nada mais havendo a tratar, a Sra. Pregoeira declarou encerrados os trabalhos, lavrando-se a presente Ata. Eu, Vitor Rodrigues Junior, secretariei a sessão e digitei a presente ata.

Contudo, com a proibição da Taxa Negativa, a proposta ficará limitada à Taxa 0%, impedindo que o órgão público seja beneficiado com o desconto sobre o valor do crédito.

Ou seja, tal medida restritiva, **vai contra à finalidade almejada pelas licitações públicas, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa para a administração**, violando o disposto no art. 3º, caput da Lei 8666/93.

Mas não é só isso.

Na medida em que a Taxa Negativa é proibida, TODAS as licitantes irão ofertar proposta com Taxa 0%, ocorrendo o empate entre elas.

Em decorrência, a proposta será selecionada mediante “SORTEIO”, nos termos do art. 45, §2º da Lei 8666/93:

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

Isto é o que já vem acontecendo, em razão desta proibição. A título de amostragem, citamos a Ata da Prefeitura Municipal de Uru-SP:

REGISTRO E CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA ESCRITA

Ato contínuo foram abertos os Envelopes contendo as Propostas e, com a colaboração dos membros da Equipe de Apoio, o Pregoeiro procedeu à análise das propostas escritas, quando foi verificado se cada proposta atendia aos requisitos do edital, passou então ao exame da compatibilidade do objeto, prazos e condições de fornecimento. Constatada a regularidade das propostas, passou a selecionar os licitantes que participarão da etapa de sorteio em razão da taxa ser 0,0%, conforme lista de classificação da proposta escrita apresentada a seguir:

Item 1 Classif	Código	Descrição Proposta para todos os itens Proponente / Fornecedor	Valor Total	Status Lance
1	7296	CONVENIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA	1.056.000	Classificad ,00o S
	6582	MEGAVALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA Motivo: Sorteio	1.056.000	Desclassific ,00ado Sorteio
	6583	VEROCHEQUE REFERICOES LTDA Motivo: Sorteio	1.056.000	Desclassific ,00ado Sorteio
	7295	ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA Motivo: Sorteio	1.056.000	Desclassific ,00ado Sorteio

	7297	LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA Motivo: Sorteio	1.056.000	Desclassific ,00ado Sorteio
	7298	M&S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA Motivo: Sorteio	1.056.000	Desclassific ,00ado Sorteio

Contudo, Nobre Pregoeiro, o “sorteio” é critério de desempate, não podendo ser utilizado como critério de julgamento de proposta, especialmente, porque os critérios de julgamento das propostas são previstos expressamente em rol taxativo no art. 43 da Lei 8666/93, sendo eles: “menor preço”, “melhor técnica”, “técnica e preço” e “maior lance ou oferta”.

Ao limitar a proposta em Taxa 0%, a administração pública estará induzindo o empate entre as licitantes, deixando de aplicar os critérios de julgamento previstos em lei, e passando a utilizar o “sorteio” como critério de seleção.

Impende ressaltar que este cenário que vem se desenhando é extremamente nocivo à administração pública, pois na medida em que a seleção se dará mediante “sorteio”, possibilitará a formação de conluio entre as empresas, que poderão ingressar no certame com

empresas distintas, para aumentar a chance de obter a contratação, dando margem à formação de um verdadeiro “cartel” no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição.

Por consequência, essa praxe colocará em risco a efetividade da execução dos contratos públicos, pois ao dar margem à formação de cartel ou conluio entre empresas, a administração pública estará sujeita a contratar com empresas aventureiras ou inexperientes, podendo causar sérios danos à administração pública, especialmente, no ramo do fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, que lida com custódia de valores a serem destinados aos servidores e repasses aos estabelecimentos do mercado local.

Necessário consignar ainda, que se não houver a intervenção das autoridades dos órgãos públicos, do Tribunal de Contas e do Judiciário, os processos licitatórios que objetivarem a contratação de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição terá como PRAXE a realização de “SORTEIO”, extirpando definitivamente o caráter competitivo neste segmento.

Contudo, a competitividade compõe um dos pilares do processo licitatório, tanto que a Lei 8666/93 dispõe expressamente que aos agentes públicos, é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo. Vejamos:

Art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93:

*§ 1º **É vedado aos agentes públicos:***

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar**, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);*

Ou seja, ao proibir a Taxa Negativa e induzir o empate entre às licitantes, **estará a administração violando o disposto no art. 3º, §1º, inciso da Lei 8666/93, por frustrar o caráter competitivo do certame.**

Além do mais, a Lei 8666/93, veda expressamente a fixação de preços mínimos, conforme art. 40, inciso X, *in verbis*:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o

tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados a fixação de preços mínimos**, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Cabe destacar que em recente decisão, **o Tribunal de Contas de Santa Catarina reconheceu que a proibição da Taxa Negativa viola disposição do art. 40, inciso X da Lei 8666/93 (Doc. 04)**. Vejamos:

Analizando os fundamentos, concluo pela verossimilhança das razões apresentadas pela DLC e pela presença do periculum in mora, aptos a sustentar a concessão de cautelar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico n. 52/2022, lançado pela Prefeitura Municipal de Curitibaanos.

Atestou o corpo instrutivo a presença do fumus boni iuris consistente na vedação da apresentação de taxa de administração negativa, prevista no item 4.8.2, alínea "d", do edital, em desacordo com o art. 40, inciso X, da Lei federal n. 8.666/1993, inclusive citando o entendimento firmado por esta Corte de Contas em processos similares.

De fato, a matéria não é novidade neste Tribunal. Como bem observou a DLC, podem ser citados os processos @PAP 22/80009557 (Rel. Cons. Luiz Roberto Herbst), @PAP 22/80010482 e @PAP 22/80009204 (deste relator). Acrescento, ainda, os autos @REP 19/00058151 (Rel. Cons. Gerson dos Santos Sicca), @REP 19/00021401 (Rel. Cons. Wilson Rogério Wan-Dall), @REP 19/00038126 (Rel. Cons. Herneus De Nadal), @REP 19/00635566 (Rel. Cons. José Nei Ascari) e @REP 19/01001501 (Rel. Cons. César Filomeno Fontes), nos quais a proibição de apresentação de taxa de administração negativa foi considerada irregular.

Ademais, como pontuado no processo @REP 19/00381017, de relatoria deste signatário, tendo em vista a ampla concorrência presente no mercado, é comum que os competidores, ao invés de cobrarem para executar o serviço, ofereçam descontos ao ente público diante das vantagens econômicas indiretas decorrentes da celebração do contrato.
Assim, cabe reconhecer a plausibilidade nas alegações da representante.

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que a MP não se aplica aos contratos públicos (**Doc 5**). Vejamos:

“Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa).

Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato nº 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3º, I, da MP nº 1.108/22.”

Há, portanto, clara violação aos preceitos da Lei 8666/93, sendo imperioso que haja a intervenção deste Tribunal de Contas, a fim de coibir tamanha ilegalidade.

3.2- DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.520/2002

A proibição da Taxa Negativa, no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, também resulta em descumprimento à Lei 10.520/2002, que institui e regulamenta a modalidade Pregão.

Expliquemos.

A Lei 10.520/2002, no artigo 4º é claro ao estabelecer que os autores das ofertas mais baixas poderão ofertar lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor. Vejamos:

Art. 4º **A fase externa do pregão** será iniciada com a convocação dos interessados e **observará as seguintes regras:**

VIII - no curso da sessão, **o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor:**

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Referido dispositivo trata da etapa competitiva do Pregão, denominada “etapa de lances”, obrigatória nesta modalidade.

Contudo, como mencionado anteriormente, todos os licitantes irão ofertar a Taxa 0%, configurando empate, que muito provavelmente, será solucionado através da aplicação do benefício de preferência às empresas que comprovem a condição de ME e EPP, e posteriormente por “sorteio”.

Notadamente, neste cenário, não haverá a etapa de lances, como determina o art. 4º da Lei 10.520/2022.

Veja, Nobre conselheiro, que a proibição da Taxa Negativa **resultará na SUPRESSÃO DA ETAPA DE LANCES, prevista no art. 4º, inciso VIII da Lei 10.520/2002,** extirpando a etapa competitiva, a qual é obrigatória na modalidade Pregão.

Além disso, **a administração pública não poderá negociar a proposta para obter um melhor preço, como preceitua o art. 4º, inciso XVII da mesma lei,** haja vista a limitação à Taxa 0% não dá margem para negociação.

E neste ponto, cabe asseverar que a negociação para obter melhor proposta, é poder-dever da administração, conforme entendimento dos Tribunais. Vejamos:

*“No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa”.
(Acórdão 694/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)*

“Nas licitações realizadas mediante pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final do contrato, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação (art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005)”.

(Acórdão 2637/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Assim, considerando que a proibição da Taxa Negativa implicará na supressão da etapa de lances, obrigatória na modalidade Pregão, e impedirá a administração de cumprir o dever de negociar o preço para obter proposta mais vantajosa, evidente se tora a violação à Lei 10.520/2002.

4- DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Sem prejuízo do exposto, cabe esclarecer que mesmo que o órgão licitante tenha fundamentado a vedação da Taxa Negativa na edição da Lei nº. 14.442 /2022, ainda assim incorre em ilegalidade, pois a referida norma NÃO alcança os órgãos públicos.

De plano, necessário consignar que a Lei nº. 14.442/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Logo, referida norma somente tem aplicabilidade às relações de trabalho regidas pela CLT (Decreto Lei 5.452/1943). Ou seja, os órgãos públicos que possuem regime próprio (estatutários), não se subordinam à Lei nº. 14.442/2022.

Mas não é só isso.

A Lei nº. 14.442/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes NÃO são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

O Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, é um programa governamental de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador.

Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

É o que dispõe o art. 1º da Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

No mesmo sentido, dispõe o Decreto nº. 5/1991, que regulamenta o PAT:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

Como se observa, a pessoa jurídica beneficiária do PAT, é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com empresas de lucro presumido ou optante do Simples, tampouco com os órgãos públicos.

Não se olvida que os órgãos públicos possam aderir ao PAT, visando promover ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não fará jus ao incentivo fiscal.

Atente-se, Nobre Conselheiro, que a finalidade da proibição contida no art. 3º da Lei nº. 14.442/2022 é alcançar as empresas beneficiárias do PAT, que “supostamente” estaria se beneficiando duplamente, com a isenção tributária e ainda com o desconto concedido pelas empresas fornecedoras de Cartão Alimentação/Refeição.

Trata-se de assertiva expressa constante na Exposição de Motivos que justificou a edição da Lei nº. 14.442/2022, extraída diretamente do site oficial do Planalto, através do link:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1108.htm

Para melhor elucidar, transcrevemos parte da Exposição de Motivos que fundamentou a edição da MP pelo Presidente da República:

*“Excelentíssimo Senhor Presidente da República,
[...]*

19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.”

Assim, considerando que a finalidade da norma proibitiva contida no art. 3º da Lei nº. 14.442/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT, referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

Impende destacar que em representação proposta por essa peticionante, **o Tribunal de Contas do Paraná reconheceu a inaplicabilidade da Lei nº. 14.442/2022 aos órgãos públicos, e a irregularidade da proibição da Taxa Negativa (Doc. 06)**. Vejamos:

“Em relação ao primeiro item, a representante alega que a vedação a proposta com taxa administrativa negativa viola os princípios da legalidade e ampla competitividade, uma vez que as normas que a proíbem seriam restritas às empresas que aderem ao Programa de Amparo ao Trabalhador, com os respectivos benefícios fiscais, o que não é cabível a órgãos públicos, sendo ilegal a vedação prevista no Edital.

A análise do tema demonstra assistir razão à representante. O item 10.1.1 do Edital prevê que a taxa de administração deve ser de no mínimo 0,00% e no máximo 0,33%, com a seguinte redação:

10.1.1. Em função do sistema eletrônico Licitações -e não operacionalizar método de critério de julgamento de menor taxa de administração, o lance deverá ser ofertado com desconto em cima do valor global, devendo o desconto corresponder com a taxa de administração ofertada, não podendo a taxa ser inferior a 0% nem superior a 0,33%.

Ocorre que inexistente previsão nas normas de licitação pública que vede a apresentação de taxa de administração negativa. No âmbito privado, nos termos o art. 1º da Lei nº 6.321/1976, é permitido às empresas que participarem e programas de incentivo à alimentação do trabalhadores “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base” e, o Decreto nº 10.854/21 e a MP nº 1.108/2022, respectivamente nos art. 175 e 3º, vedam a previsão de deságio ou desconto, com a finalidade de evitar que o benefício tenha desvio de finalidade.

Ocorre que o Consórcio Municipal não é beneficiário do incentivo fiscal em questão e há previsão expressa no objeto do item licitado que o benefício não está vinculado ao PAT, sendo assim incabível a restrição.

Há precedentes nesta Corte no sentido de ser irregular a vedação de apresentação de taxa de administração negativa no fornecimento de sistema de gerenciamento de pagamento de vale alimentação.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas de Minas Gerais (Doc. 07):

“Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT.

Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. Tal prática não implica, necessariamente, na inexecuibilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.

Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendo que assiste razão à denunciante.”

Não obstante, corroborando ainda mais tal entendimento, em recente decisão de âmbito administrativo, a Prefeitura Municipal de Mesópolis – São Paulo (Doc 8), decidiu exatamente no sentido de que a vedação à apresentação de taxas negativas pelas empresas **NÃO SE APLICA AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS**, conforme segue:

*“Considerando os entendimentos dos Tribunais, a MP 1.180/2022 e o Decreto 10.854/2021 se destina às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, sendo assim, **NÃO HÁ QUE FALAR EM APLICAÇÃO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS**, vez que não são beneficiários de isenção do PAT, ainda que sejam inscritos no referido programa.”*

Acrescido a isso, em mais uma recente decisão, do Município de Araçaí, Estado de Minas Gerais, concedeu PROVIMENTO à impugnação impetrada contra a vedação a oferta de taxa negativa, já que está não deve ser aplicada quando forem os servidores regidos por estatuto próprio.

*“Desta forma, não subsistem os argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça contestatória, baseados em normas contidas na referida Lei Federal, uma vez que a mesma não tem aplicação no âmbito do Município de Araçaí, que é **ESTATUTÁRIO**, razão pela qual o pregoeiro conhece desta impugnação, mas indefere os seus dois pedidos, quais sejam, a exclusão da modalidade de pagamento como "pós-pago" e exclusão da possibilidade de aplicação de taxas negativas”.*

Assim, considerando que a Lei nº. 14.442/2022 se destina às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, e que a motivação da medida é evitar que o empregador não se beneficie duplamente, **NÃO HÁ QUE FALAR EM APLICAÇÃO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, vez que não são beneficiários de isenção do PAT, ainda que sejam inscritos no referido programa.**

Além disso, já decidiu o Tribunal de Contas do Espírito Santo que os órgãos públicos devem aceitar a oferta de taxa negativa, conforme decisão da Primeira Câmara, em denúncia feita contra a Prefeitura Municipal de Rio Bananal, que vedava taxa negativa. (DOC 10).

“(...) Vale ressaltar ainda que a licitação tem por objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e em inúmeras oportunidades as taxas vencedoras são as que oferecem o maior desconto, ou seja, a menor taxa, mesmo que seja negativa.

É prática comum da Administração tais taxas, razões pelas quais sugere-se recomendação ao Município de Rio Bananal para que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa.”

Portanto, não há que se falar em vedação da taxa negativa, visto que o regime em questão não se aplica aos servidores públicos, devendo o referido item ser suprimido do edital.

4.1- DO PRAZO PARA PAGAMENTO

Nessa toada, os órgãos que vem se utilizando da Lei nº. 14.442/2022, estão cortando parte da legislação, para utilizarem somente o pedaço que lhes tragam vantagem.

Nesse ponto, é importante destacar que, caso o órgão queira utilizar-se de uma lei que, evidentemente, fere diversos princípios que regem as licitações públicas, **deve utilizar em sua integralidade, de modo que o pagamento a ser feito a empresa gerenciadora dos cartões deve ser feito ANTECIPADAMENTE, OU SEJA, NA MODALIDADE PRÉ-PAGA.**

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

[...]

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados;

No entanto, o edital em questão traz em seu teor prazo para que o órgão faça o pagamento à empresa gerenciadora dos cartões:

“Fica estabelecido o prazo de pagamento em até 10 (dez) dias subsequentes à data de liberação dos créditos aos servidores municipais, através de depósito em conta bancária de titularidade da contratada e no valor correspondente ao valor creditado.”

Desse modo, não pode o órgão público vedar a taxa negativa com base na Lei nº. 14.442/2022 e proporcionar prazo para realizar o pagamento, **cortando parte da lei.**

Portanto, já que o órgão vai fazer uso de uma lei que não traz nenhum benefício para ela nem para as licitantes, ela deve ser aplicada em sua integralidade, **privilegiando o próprio princípio da legalidade, ESTABELECENDO QUE O PAGAMENTO DEVE SER FEITO ANTECIPADAMENTE, OU SEJA, PRÉ-PEGO, conforme preceitua a lei.**

4- DO PEDIDO

Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 16/06/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

Barueri/SP, 13 de março de 2023.



BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA
CNPJ nº 16.814.330/0001-50



6ª ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL

" BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA "

NIRE: 3523206368-0

CNPJ: 16.814.330/0001-50

FBK HOLDING LTDA., sociedade empresária, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523815116-5 em sessão de 19/11/2021, inscrita no CNPJ sob o nº 44.305.929/0001-02, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Avenida José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Conj. 707, sala 03, Jardim Madalena, e **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN**, brasileiro, maior, solteiro, nascido em 05/01/1984, empresário portador da cédula de identidade nacional RG nº. 37.384.011-1 SSP/SP, e inscrito no CPF sob nº. 061.698.786.22, residente e domiciliado a Avenida Doutor José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Bairro Jardim Madalena, no município de Campinas, Estado de São Paulo, CEP 13091-611, únicos sócios componentes da Sociedade Empresária Limitada, denominada "**BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**" com sede social na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob **NIRE nº. 3523206368-0** em sessão no dia 08/06/2020, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº. 16.814.330/0001-50**, resolve promover a 6ª Alteração e Consolidação Contratual conforme as cláusulas e condições seguintes:

Cláusula Primeira - Admite-se na sociedade o Sr. **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo;

Parágrafo único – O sócio ora admitido, declara que não está impedido por lei especial a pratica de atos mercantis, e nem foi condenado ou se encontra sob os efeitos de sentença condenatória por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé publica, ou a propriedade, ou a pena que vede, que temporariamente, o exercício de atividades mercantis e o acesso a cargos públicos.

Clausula 2ª - Retira-se da sociedade o sócio **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN**, brasileiro, maior, advogado, solteiro, portador da cédula de identidade nacional RG nº 37.384.011-1, expedido por SSP/SP e, inscrito no CPF sob o nº 061.698.786-22, residente e domiciliado na Av. José Bonifácio



Coutinho Nogueira, 150, Térreo, Jardim Madalena, CEP 13.091-611, na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, detentor de 5% das quotas do capital social, no valor de R\$ 203.750,00 (duzentos e três mil e setecentos e cinquenta reais), totalmente subscritos e integralizados, os quais transfere neste ato, **163.000** (cento e sessenta e três mil) quotas de capital, totalizando a importância de R\$ 163.000,00 (cento e sessenta e três mil reais) para sócia remanescente **FBK HOLDING LTDA**, já qualificada anteriormente, e **40.750** (quarenta mil setecentos e cinquenta) quotas de capital, totalizando a importância de R\$ 40.750,00 (quarenta mil, setecentos e cinquenta reais) ao sócio ora admitido **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, já qualificado anteriormente, dando-se, reciprocamente, mútua quitação nada sendo devido, de uma para outra em razão da referida cessão.

Clausula 3ª – Com as respectivas alterações, a composição do capital social no valor de R\$ 4.075.000,00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil Reais), representados por 4.075.000 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um Real) cada uma, totalmente subscritas e integralizadas, em moeda corrente do país, fica distribuídos entre os sócios nas seguintes proporções:

QUADRO SOCIETÁRIO	QUOTAS	PART.	CAPITAL SOCIAL
FBK HOLDING LTDA	4.034.250	99%	R\$ 4.034.250,00
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA	40.750	1%	R\$ 40.750,00
TOTAL	4.075.000	100%	R\$ 4.075.000,00

Clausula 4ª – Altera-se a razão social da sociedade para **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**.

Clausula 5ª – Os sócios resolvem através do presente instrumento, constituir a filial da sociedade na **Avenida Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, Sala 86, Bairro Jardim Palma Travassos, CEP: 14.091-170 na cidade de Ribeirão, Estado de São Paulo.**

Em face das alterações acima, **CONSOLIDA-SE** o Contrato Social, nos termos na Lei n 10.406/0002, mediante as condições e clausulas seguintes:

CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL

" BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA "

NIRE: 3523206368-0

CNPJ: 16.814.330/0001-50

Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **6627-3059894009-00394**.

FBK HOLDING LTDA., sociedade empresária, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523815116-5 em sessão de 19/11/2021, inscrita no CNPJ sob o nº 44.305.929/0001-02, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Avenida José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Conj. 707, sala 03, Jardim Madalena, e **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, sócios da Sociedade Empresária Limitada, denominada "**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**" com sede social na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob **NIRE nº. 3523206368-0** em sessão no dia 08/06/2020, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº. 16.814.330/0001-50**, constitui a sociedade conforme as cláusulas e condições seguintes:

DA DENOMINAÇÃO SOCIAL E SEDE

CLAUSULA 1ª - A Sociedade Empresária Limitada gira sob o nome empresarial de "**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**", com sede social situada a Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo e, as seguintes filiais:

- (i) Ribeirão Preto/SP.: Avenida Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, Sala 86, Bairro Jardim Palma Travassos, CEP: 14.091-170.

CLAUSULA 2ª - A Sociedade Empresária Limitada poderá abrir transferir e/ou encerrar filiais de qualquer espécie em qualquer parte do território nacional ou no exterior mediante alteração contratual nos termos da lei e por decisão do sócio único.

DO PRAZO DE DURAÇÃO DA SOCIEDADE

CLAUSULA 3ª -A Sociedade Empresária Limitada iniciou suas atividades em 01/08/2012, e seu prazo de duração é por tempo indeterminado.

DO OBJETO SOCIAL

CLAUSULA 4 -A Sociedade Empresária Limitada tem por objeto social:

- I. Exploração da atividade de instituidor de arranjo de pagamento criando regras procedimentos que disciplinam prestação de serviço de pagamento.
- II. Exploração da atividade de instituição de pagamento:



- a) Disponibilizando serviço de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento;
 - b) Executando ou facilitando instrução de pagamento relacionada determinado serviço de pagamento, inclusive transferência originada de ou destinada conta de pagamento;
 - c) Gerindo conta de pagamento;
 - d) Emitindo instrumento de pagamento;
 - e) Executando remessa de fundos; e
 - f) Convertendo moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa credenciar a aceitação ou gerir o uso de moeda eletrônica.
- III. Explorando a atividade de sub credenciadora, credenciando a aceitação de instrumento de pagamento na qualidade de participante do arranjo de pagamento que habilita usuário final recebedor para aceitação do instrumento de pagamento, sem participar do processo de liquidação das transações de pagamento como credor perante o emissor; e
- IV. Serviços em geral na área de meios eletrônicos de pagamento;
- V. Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativos;
- VI. Emissão de vales alimentação, vales transportes e similares por meios de pagamentos, administração de cartões de crédito e débitos;
- VII. Locação e comércio de máquinas de créditos para estabelecimentos comerciais e terceiro.

DO CAPITAL SOCIAL

CLAUSULA 5 - O capital social de R\$ 4.075.000,00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil Reais), representados por 4.075.000.00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um Real) cada uma, totalmente subscrito e integralizado em moeda corrente do país distribuído entre os sócios nas seguintes proporções:

QUADRO SOCIETÁRIO	QUOTAS	PART.	CAPITAL SOCIAL
FBK HOLDING LTDA	4.034.250	99%	R\$ 4.034.250,00
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA	40.750	1%	R\$ 40.750,00
TOTAL	4.075.000	100%	R\$ 4.075.000,00

Parágrafo Primeiro - A responsabilidade de cada sócio restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Este documento foi assinado digitalmente por Danilo Augusto Tonin Elena, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br> e utilize o código 6622-26680009-1334.

Parágrafo Segundo - O sócio não responderá subsidiariamente pelas obrigações sociais na forma da legislação vigente.

Parágrafo Terceiro - Os recursos mantidos nas contas de pagamentos nos termos do Art. 12 da Lei 12.865/2013.

- (i) Constituem patrimônio separado que não se confunde com o da Sociedade;
- (ii) Não respondem direta ou indiretamente por nenhuma obrigação da sociedade, nem poder ser objeto de arresto, sequestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial em função de débitos de responsabilidade da Sociedade;
- (iii) Não podem ser dados em garantia de débitos assumidos pela Sociedade;
- (iv) Não compõem o ativo da Sociedade, para efeito de falência ou liquidação judicial ou extrajudicial.

ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

CLAUSULA 6- A Sociedade será administrada por uma Diretoria composta por até (dois) membros sócios ou não, mas todos residentes domiciliados no País permitida reeleição sendo 01 (um) Diretor Presidente 01 (um) Diretor Operacional cujo prazo de mandato será de 04 (quatro) anos, ficando eleitos os seguintes membros para administração da Sociedade:

- I. **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteadado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, para o cargo de **Diretor Presidente**; e
- II. **CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI**, brasileiro, maior, casado sob regime de comunhão parcial de bens, portador da cédula de identidade nacional RG nº 40.147.876-2 inscrito no CPF sob nº 381.997.588-80, residente domiciliado à Rua Expedicionário José Calzzani, nº 226, Bairro Jardim São José, no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, CEP 14098-100, para o cargo de **Diretor Operacional**.

Parágrafo Primeiro - Ressalvadas as matérias previstas no Parágrafo Segundo abaixo, a Sociedade será considerada validamente representada perante terceiros mediante **assinatura isolada do Diretor Presidente** ou de procurador devidamente nomeado nos termos deste Contrato Social.

Parágrafo Segundo - Sem prejuízo da representação geral da Sociedade conforme Parágrafo Primeiro acima:

- I. O Diretor Presidente será exclusivamente responsável pelo cumprimento das normas relativas conta de pagamento pela administração de recursos de terceiros pela realização de operações sujeitas aos riscos de crédito;
- II. O Diretor Operacional será exclusivamente responsável (i) pelo gerenciamento das operações sujeitas aos riscos em geral exceto pela realização de operações sujeitas aos riscos de crédito (ii) pelas obrigações previstas na Resolução nº 4433/2015 do Conselho Monetário Nacional na Clausula

(v) Receber ampla divulgação interna.

Parágrafo Primeiro - Os procedimentos internos devem incluir medidas prévias expressamente estabelecidas que permitam confirmar as informações cadastrais dos clientes identificar os beneficiários finais das operações possibilitar caracterização ou não de clientes como pessoas politicamente expostas.

Parágrafo Segundo - A Sociedade deve observar política de governança aprovada pela Diretoria que aborde os aspectos relativos ao gerenciamento de riscos gestão de patrimônio se aplicável preservação do valor da liquidez das moedas eletrônicas emitidas.

Parágrafo Terceiro - A política de governança da Sociedade deve ser adequadamente documentada submetida revisões anuais com documentação mantida disposição do Banco Central do Brasil definir atribuições responsabilidades garantir independência das atividades de gerenciamento de riscos inclusive mediante segregação entre área operacional de gestão de risco.

CLÁUSULA 8 - Os Diretores terão direito a uma retirada mensal título de "pró-labore" estabelecida pelos sócios levada conta de despesas gerais da Sociedade observadas as disposições regulamentares pertinentes.

OUVIDORIA

CLÁUSULA 9 - Sociedade constituirá e manterá Departamento de Ouvidoria para assegurar estrita observância das normas legais regulamentares relativas aos direitos do consumidor atuar como canal de comunicação entre essas instituições os clientes usuários de seus produtos serviços inclusive na mediação de conflitos.

Parágrafo Primeiro - O componente organizacional de Ouvidoria poderá ser único para todas as empresas que façam parte do conglomerado financeiro da Sociedade.

Parágrafo Segundo - O componente organizacional de Ouvidoria será segregado da unidade executora da atividade de auditoria interna.

Parágrafo Terceiro - Constituem atribuições da Ouvidoria:

I- Prestação de atendimento de última instância demandas dos clientes usuários de produtos serviços que não tiverem sido solucionados nos canais de atendimento primário da Sociedade.

II. Atuar como um canal de comunicação entre a Sociedade e os clientes e usuários de produtos e serviços; inclusive na mediação de conflitos; e

III. Informar a Diretoria a respeito das atividades da Ouvidoria.

Parágrafo Quarto - As atribuições da Ouvidoria abrangem as seguintes atividades:

- I. Atender registrar instruir analisar e dar tratamento formal e adequado as demandas dos clientes usuários de produtos serviços;
- II. Prestar esclarecimentos aos demandantes acerca do andamento das demandas informando prazo previsto para resposta;
- III. Encaminhar resposta conclusiva para a demanda no prazo previsto;
- IV. Manter a Diretoria informada sobre os problemas e deficiências detectados no cumprimento de suas atribuições e sobre resultado das medidas adotadas pelos administradores da Sociedade para solucionamos; e
- V. Elaborar encaminhar auditoria interna ao comitê de auditoria quando existente, é a Diretoria ao final de cada semestre relatório quantitativo qualitativo acerca das atividades desenvolvidas pela Ouvidoria no cumprimento de suas atribuições.

Parágrafo Quinto - O atendimento prestado pela Ouvidoria:

Parágrafo Sexto - O prazo de resposta para as demandas não pode ultrapassar 10 (dez) Dias Úteis, podendo ser prorrogado, excepcionalmente de forma justificada, uma vez, por igual período limitado o número de prorrogações de 10% (Dez por cento) do total de demandas no mês devendo o demandante ser informado sobre os motivos da prorrogação.

Parágrafo Sétimo - Compete Diretoria designar Ouvidor sendo permitido ao Diretor responsável pela Ouvidoria desde que não haja conflito de interesses ou de atribuições desempenhar outras atividades na instituição inclusive de Ouvidor exceto de diretor de administração de recursos de terceiros.

Parágrafo Oitavo - O Ouvidor terá mandato de (três) anos permitida reeleição.

Parágrafo Nono - O Ouvidor será designado consoante os seguintes critérios:

- I. Ter reputação ilibada;
- II. Não estar impedido por lei especial ou condenado por crime falimentar de prevaricação peita ou suborno concussão peculato contra economia popular fé pública propriedade ou Sistema Financeiro Nacional ou pena criminal que vede ainda que temporariamente acesso cargos públicos;
- III. Formação em curso de nível superior
- IV. Amplo conhecimento das atividades desenvolvidas pelas instituições representadas dos seus produtos serviços processos sistemas etc.;
- V. Capacidade funcional de assimilar as questões que são submetidas Ouvidoria fazer as consultas administrativas aos setores cujas atividades foram questionadas direcionar as respostas obtidas em face dos questionamentos apresentados; e
- VI. Condições técnicas administrativas de dar atendimento as demais exigências decorrentes dos normativos editados sobre as atividades da Ouvidoria

Parágrafo Décimo - O Ouvidor poderá ser destituído qualquer tempo durante vigência do seu mandato nas seguintes hipóteses:

- I. Descumprimento das obrigações inerentes ao seu cargo.
- II. Desempenho aquém daquele esperado;
- III. Deixar de observar um dos requisitos previstos no Parágrafo 2º acima;
- IV. Em razão de demissão por justa causa; e
- V. Quando figurar em escândalos, indiciamentos, investigações criminais que causem ou possam causar potencial dano imagem à sociedade.

Parágrafo Décimo Primeiro - O Diretor responsável pela Ouvidoria responsável pela observância das normas legais regulamentares relativas aos direitos do consumidor devendo estar ciente de suas obrigações para com os clientes usuários dos produtos serviços da Sociedade.

Parágrafo Décimo Segundo - O Diretor responsável pela Ouvidoria deverá elaborar relatório semestral relativo às atividades da Ouvidoria nas datas bases de 30 de junho e 31 de dezembro sempre que identificada ocorrência relevante, o qual deverá ser elaborado de acordo com as disposições do Banco Central do Brasil e encaminhado auditoria interna ao comitê de auditoria, quando existente, e à Diretoria.

Parágrafo Décimo Terceiro - A Sociedade assume compromisso de:

- I. Criar condições adequadas para funcionamento da Ouvidoria, bem como para que a sua atuação seja pautada pela transparência, independência imparcialidade e isenção;
- II. Assegurar acesso da Ouvidoria às informações necessárias para a elaboração de resposta adequada às demandas recebidas, com total apoio administrativo, podendo requisitar informações e documentos para exercício de suas atividades no cumprimento de suas atribuições.

Parágrafo Décimo Quarto - A Sociedade divulgará semestralmente em sua página na Internet as informações relativas as atividades desenvolvidas pela Ouvidoria.

DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

CLÁUSULA 10ª - Em 31 de dezembro de cada ano ao término do exercício social, o administrador procederá ao levantamento do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras previstas em lei tendo os lucros apurados a destinação que lhes for dada pelo sócio único.

Parágrafo Primeiro - O sócio único poderá determinar distribuição dos lucros apurados em proporção diversa a sua participação no capital social.

Parágrafo Segundo - A Sociedade poderá levantar, ao fim de cada trimestre ou em período múltiplo de mês, um balanço correspondente aos meses do exercício até então decorridos e poderá declarar, por deliberação do sócio único, dividendos à conta do lucro apurado nesse balanço, observada a reposição dos lucros quando a distribuição afetar capital social.



CLÁUSULA 11ª - Nos 4 (quatro) meses seguintes ao termino do exercício social, o sócio único poderá deliberar sobre:

- I. Deliberar sobre as contas do administrador balanço patrimonial as demais demonstrações financeiras;
- II. Designar administradores quando for caso;
- III. Tratar de quaisquer outros assuntos de interesse da Sociedade.

DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

CLÁUSULA 12ª - As deliberações sociais serão tomadas em reunião, sendo que cada quota social respondera um voto.

CLAUSULA 13ª - O sócio único e os Diretores poderão reunir se ao quando necessário, mediante convocação por escrito de qualquer deles expedida com antecedência mínima de 15 (quinze) dias especificando dia hora local da reunião bem como ordem do dia somente podendo ser deliberados assuntos nela relacionados menos que todos os sócios acordem diferentemente: A convocação poderá ser feita por qualquer forma escrita devendo seu comprovado seu recebimento.

CLÁUSULA 14ª - As reuniões poderão ser realizadas na sede da Sociedade ou em outro local por conferência telefônica vídeo conferencia ou por qualquer outro meio de comunicação no qual haja prova inequívoca da manifestação de voto. Na hipótese de participação remota, o sócio único ou os diretores devem formalizar o voto proferido mediante carta, fax ou e-mail.

Parágrafo Único - O sócio único e os Diretores, poderão ser representados por um advogado constituído por mandato e poderes específicos, sendo então considerado presente à reunião.

CLÁUSULA 15ª - Fica dispensado a reunião, quando o sócio único decidir, por escrito, sobre a matéria que seria objeto dela.

CLÁUSULA 16ª - As deliberações serão tomadas pelo sócio único.

RETIRADA MORTE INCAPACIDADE FALENCIA OU EXCLUSÃO DE SOCIO

CLÁUSULA 17ª -A retirada do sócio único, não acarretará a automática dissolução da sociedade, que poderá prosseguir com outro sócio que vier a ser admitido. Porém, na hipótese de falecimento, os



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital, na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FC9E-3C66-4F1E-DE44> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FC9E-3C66-4F1E-DE44



Hash do Documento

6CB9855C41EF6109892F08DE387421920B314A661AFD6630E75D0D2758719118

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

DANILO AUGUSTO TONIN ELENA (Signatário) - 311.787.778-98
em 18/07/2022 16:02 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **FC9E-3C66-4F1E-DE44**.

Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **FC9E-3C66-4F1E-DE44**.

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por Gabriel Otaviano Costa, em terça-feira, 26 de julho de 2022 13:30:51 GMT-03:00, CNS: 11.519-6 - Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2 Subdistrito/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelação de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/F827-3561-0940-9402> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: F827-3561-0940-9402



Hash do Documento

A943A450C6FE7EE19E54E9200569E382FF070F9777F8F96E707B86B698CCB9F6

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

- CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI (Signatário) -
381.997.588-80 em 18/07/2022 16:14 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital



Este documento foi assinado digitalmente por Mario Luiz Gabriel Gardin.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 054C-4CA8-39C8-1A57.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/054C-4CA8-39C8-1A57> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 054C-4CA8-39C8-1A57



Hash do Documento

1E5A69B6EBBF2A89CAE29EEE8C2D0703B36B699D25A793C958F8F0ED0F965CE8

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN (Signatário) - 061.698.786-22
em 18/07/2022 16:27 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS CIDADES
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÁNSITO
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

VALIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL
 1393416669

PROIBIDO PLASTIFICAR
 1393416669

NOME
RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA

DOC. IDENTIDADE / ÓRG. EMISSOR / UF
 53257551 SSP/SP

CPF
 464.570.348-02

DATA NASCIMENTO
 29/07/1997

FILIAÇÃO
JORGE LUIZ CALDEIRA
IRAILMA OLIVEIRA SILVA

PERMISSÃO

ACC

CAT. HAB.

Nº REGISTRO
06553534996

VALIDADE
04/08/2020

1ª HABILITAÇÃO
28/01/2016

OBSERVAÇÕES

Ricardo Caldeira
 ASSINATURA DO PORTADOR

LOCAL
RIBEIRAO PRETO, SP

DATA EMISSÃO
11/02/2017

Willi
 33278397195
 SP749518189

SÃO PAULO

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por MARILUCI BIM SEBASTIANI, em terça-feira, 29 de novembro de 2022 13:06:02 GMT-03:00, CNS: 11.222-7 - 1º TABELÃO DE NOTAS/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelionato de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.248 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT**
ADV.(A/S) : **SERGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte - CNT, tendo por objeto os artigos 3º, *caput* e incisos I e II; 4º, *caput*; e 5º, todos da Lei federal nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, bem como o artigo 175 do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, *in verbis*:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

[...]

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento

ADI 7248 MC / DF

das finalidades do auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretara a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização.

Art. 5º A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites dispostos no decreto que regulamenta esta Lei.

[...]

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ 5º A vedação de que trata o § 4º deste artigo terá vigência

ADI 7248 MC / DF

conforme definido em regulamento para os programas de alimentação do trabalhador.’ (NR)

[...]

Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.

[...]”

Como parâmetro de controle, foi indicado o artigo 170 da Constituição Federal.

Em sede preliminar, a requerente alega ser entidade sindical de grau superior coordenadora dos interesses econômicos dos transportes terrestres em todo o território nacional, ressaltando a existência de pertinência temática entre sua atividade e a legislação impugnada.

No mérito, em síntese, sustenta que as limitações impostas, ao impedirem que sejam negociados deságios ou descontos na contratação dos fornecedores de vale-alimentação, promovem “*óbice inconstitucional ao livre exercício da atividade econômica, inclusive através de desestabilização concorrencial, na medida em que (i) tais empresas não precisarão disputar boa parte da parcela dos preços praticados e (ii) os empregadores não poderão se valer da grande quantidade de empregos que oferecem como atrativo para forçar uma redução dos preços desse serviço*”, além de interferirem indevidamente na dinâmica da atividade empresarial em questão.

Acrescenta que não se pode, a pretexto de supostamente proteger o trabalhador, esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos

ADI 7248 MC / DF

essenciais, não detendo o legislador discricionabilidade para suprimir espaços importantes para a iniciativa privada, consoante restou decidido no RE nº 1.054.110. Destaca, ainda, que a proibição total na celebração de descontos e deságios consubstancia medida manifestamente desproporcional e desnecessária.

É o relatório.

A presente ação direta de inconstitucionalidade versa sobre a constitucionalidade da disciplina trazida pela Lei federal nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, e pelo artigo 175 do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, referente à contratação pelo empregador de pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação, sob a alegação de violação à livre iniciativa. Percebe-se que a matéria se reveste de grande relevância e apresenta especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Nesse particular, enfatizo a conveniência de que decisão venha a ser tomada em caráter definitivo, mediante a adoção do rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei federal 9.868/1999.

Ex positis, notifiquem-se as autoridades requeridas, para que prestem informações no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e à Procuradora-Geral da República, para que cada qual se manifeste, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2022.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente

Processo: 1120086
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: BF Instituição de Pagamento Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Itabirito
Responsável: Marina Pedrosa Niquini
Procuradores: Bruna Aparecida de Jesus, OAB/SP 445.413; Bruno Cabrino Salvadori, OAB/SP 419.741; Simone Thomazo Alves, OAB/SP 323.754
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

SEGUNDA CÂMARA – 20/10/2022

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE ALIMENTAÇÃO. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação é lícita a fixação de taxas de administração negativas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em

- I) julgar procedente a denúncia, considerando como irregular o item 10.1.1.3 do edital do Pregão Eletrônico 56/2022, do Município de Itabirito, por proibir a apresentação de taxa de administração negativa no certame;
- II) determinar à Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itabirito, que, em caso de eventual continuidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), providencie a retificação do edital do certame para excluir a vedação de fixação de taxas de administração negativas, sob pena de aplicação de penalidade, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal;
- III) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de outubro de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 20/10/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa BF Instituição de Pagamento Ltda., acerca de possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), deflagrado pelo Município de Itabirito, para futura e eventual contratação do serviço de fornecimento e administração de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada, com chip de segurança, para aquisição de refeições prontas em restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares que façam parte da rede de estabelecimentos credenciados, destinados aos servidores da Prefeitura Municipal (peça 1). A abertura e análise das propostas foi designada para 27/06/2022, às 12h30.

Na peça inicial, a denunciante, em síntese, alegou que o item 10.1.1.3 do edital seria irregular, uma vez que proíbe a apresentação de taxa de administração negativa.

Aduziu, nesse sentido, que a referida previsão frustraria o caráter competitivo do certame, suprimindo a etapa de lances do pregão, em violação às disposições do art. 3º, §º 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 4º da Lei 10.520/2002; e que as disposições da Medida Provisória 1.108/2022 e do Decreto 10.854/2021 se destinariam às empresas beneficiárias do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) e não alcançariam servidores não subordinados à CLT, a exemplo de servidores estatutários, sendo portanto inaplicável aos contratos da administração pública.

Protocolizada em 21/06/2022, a denúncia foi recebida por despacho do Conselheiro Presidente (peça 14) e distribuída à minha relatoria na mesma data (peça 15).

À peça 16, deferi o pedido cautelar, determinando a suspensão do certame até que fosse resolvido o mérito da denúncia, considerando que a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas se posicionam pela aceitação da taxa de administração negativa em contratações análogas. Tal decisão foi referendada pela Segunda Câmara na sessão de 30/06/2022 (peça 22).

Em 06/07/2022, a Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos e subscritora do edital do pregão eletrônico, informou que o procedimento licitatório foi suspenso, em cumprimento à decisão prolatada por este Tribunal (peça 24).

Os autos, então, foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitação (CFEL), que concluiu pela procedência da denúncia (peça 26).

Em seu parecer de peça 28, o Ministério Público de Contas requereu a citação da Sra. Marina Pedrosa Niquini para que se manifestasse sobre a irregularidade narrada nos autos.

Apesar de regularmente citada em 17/08/2022 (peças 30 e 31), não houve manifestação da responsável (peça 32).

Por fim, os autos retornaram ao Ministério Público de Contas, que concluiu pela procedência da denúncia (peça 33).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme noticiado, tratam os autos de denúncia interposta em face da ocorrência de possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), deflagrado pelo Município de Itabirito, para futuro e eventual fornecimento e administração de cartões eletrônicos, para aquisição de refeições prontas em

restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares que façam parte de rede de credenciada, destinados aos servidores da Prefeitura Municipal (peça 1).

A denunciante, em síntese, alegou que edital em exame contém cláusula que proíbe a apresentação de taxa de administração negativa, com fundamento nos artigos 3º e 5º da Medida Provisória 1.108/2022 e no Decreto 10.854/2021, frustrando a competitividade no certame e suprimindo a etapa de lances do pregão, pois, em tese, não haveria como ocorrer disputa de melhor oferta, já que não seria possível ofertar proposta menor que zero, defronte ao disposto no art. 3º, §º 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e no art. 4º da Lei 10.520/2002.

Argumentou, também, que, se aplicado o benefício de preferência à ME e EPP, o empate seria caracterizado somente entre as empresas que comprovarem esta condição, já que as demais licitantes não teriam a possibilidade de ofertar taxa menor que zero para cobrir a proposta e se classificar para os sorteios, ferindo o princípio da isonomia insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Outro ponto questionado diz respeito à própria aplicação da Medida Provisória 1.108/2022 pelo Município de Itabirito, uma vez que, para a denunciante, a sua abrangência não alcançaria servidores não subordinados à CLT, a exemplo de servidores estatutários, cujo diploma não tem aplicabilidade no âmbito da Administração Pública:

[...] a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, pois a justificativa da norma é impedir que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, não são beneficiários do incentivo fiscal (p. 4 da peça 1).

Suscitou a denunciante, por fim, aparente conflito de normas entre a MP 1.108/2022 e as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, tendo em vista que a limitação da taxa imposta pela MP seria contrária aos princípios basilares da licitação, quais sejam, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa.

De início, cumpre destacar o inteiro teor da cláusula editalícia impugnada pela denunciante:

10.1.1.3 - Em nenhuma hipótese será admitida taxa negativa, mesmo em caso em que o sistema habilite ao fornecedor em empate para cobrir a oferta, deverá ser mantida a proposta com o valor máximo que alcance a taxa zero.

Destaca-se, também, o disposto no art. 3º da Medida Provisória 1.108/2022 (transformada na Lei 14.442/2022), que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, e que teria dado fundamento para a exigência contida no acima mencionado item 10.1.1.3 do edital em exame:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio alimentação.

§ 1º A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput.

Em consulta própria ao site do Município de Itabirito⁽¹⁾, verifiquei que os fatos ora denunciados pela empresa BF Instituição de Pagamento Ltda. também foram objeto de impugnação no âmbito do Pregão Eletrônico 56/2022 (documento anexado à peça 36).

A impugnação, contudo, foi julgada improcedente pelo Sr. Rodrigo Soares, Pregoeiro, que, em resposta publicada no dia 22/06/2022⁽²⁾, teceu as seguintes considerações acerca dos apontamentos de irregularidade (documento anexado à peça 37):

De forma breve, mas concisa a Administração Municipal pontua que sempre primou pelo atendimento da legislação vigente, em especial aquelas que regem os procedimentos licitatórios, atendendo ainda aos princípios administrativos e constitucionais.

Nesse sentido, importa salientar que não pode a Administração Pública lançar mão apenas de uma lei, como o impugnante requer, uma vez que há outras legislações que compõem o ordenamento jurídico brasileiro que precisam ser incorporadas ao procedimento licitatório a fim de que se atenda à legislação como um todo.

No que diz respeito à inutilização e inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.108/2022, importa destacar que há nos autos do Processo Licitatório parecer jurídico da procuradoria jurídica consultiva, no qual deve a Administração Municipal aplicar a legislação vigente, não podendo furtar-se das novas normativas. Portanto, sua aplicabilidade encontra respaldo jurídico. [...]

Assim, uma vez que não há julgados ou ações propostas deste modo e neste íterim, a suposta inconstitucionalidade abordada não pode ser acatada, devendo o licitante haver os meios próprios para perquirir.

Salienta-se que o Tribunal de Contas da União possui o entendimento de que, em processos licitatórios dessa natureza, não deve ser proibida a apresentação de propostas contendo taxa de administração zero ou negativa, podendo citar, nesse sentido, decisão proferida no bojo do Acórdão 321/2021-Plenário, do qual retiro o seguinte enunciado:

Em licitações que tenham por objeto o gerenciamento de frota com tecnologia de pagamento por cartão magnético, **não deve ser proibida a apresentação de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa, porquanto a remuneração das empresas prestadoras desse serviço não se limita ao recebimento da taxa de administração**, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, desde seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.

(TCU. Acórdão 321/2021-Plenário. Rel. Ministro Augusto Nardes. Sessão do dia 24/02/2021; grifos nosso)

Esta Corte de Contas também já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema em ocasiões anteriores, posicionando-se pela licitude da fixação de taxa de administração negativa em editais de procedimentos licitatórios destinados ao fornecimento de cartões de auxílio-alimentação:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS PARA ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO, POR MEIO DE CARTÕES ELETRÔNICOS OU MAGNÉTICOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO E DE PESQUISA DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

¹ Disponível em: <http://api.conectbr.com.br/Licitacao/Busca/?token=XEOk3i50lCa5lcpING7vXQ>. Acesso em 23 set. 2022.

² Disponível em <http://api.conectbr.com.br/Licitacao/Busca/?token=XEOk3i50lCa5lcpING7vXQ>. Acesso em 23 set. 2022.

1. Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição e ou alimentação, é lícita a fixação de taxas de administração negativas.

2. A Portaria MTE n. 1.287/2017 extrapolou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação e ou vale-refeição, em ofensa ao disposto no art. 4º inciso X da Lei Nacional n. 10.520/02 e no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

(TCEMG. Denúncia 1054096. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Sessão do dia 24/05/2022. Disponibilizada no DOC do dia 01/06/2022)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CARTÃO ELETRÔNICO/TICKET. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. ABRANGÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. [...]

2. Nas licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, é admissível a oferta de taxas de administração negativas ou de valor zero.

3. A Portaria MTE n. 1.287/2017 ultrapassou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação/vale-refeição, constituindo-se ofensa ao art. 4º, inciso X, da Lei Federal n. 10.520/2002 e ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93.

(TCEMG. Denúncia 1053877. Relator Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 05/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 22/09/2021)

Nesse cenário, ao analisar o pedido de medida cautelar, teçi as seguintes considerações (peça 16):

Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT.

Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. Tal prática não implica, necessariamente, na inexecuibilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.

Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendo que assiste razão à denunciante.

À vista disso, deferi o pedido cautelar e determinei a suspensão, na fase em que se encontrava, do Pregão Eletrônico 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), deflagrado pelo Município de

Itabirito, até que fosse resolvido o mérito da presente denúncia (peça 16). A decisão foi referendada pela Segunda Câmara na sessão de 30/06/2022 (peça 22).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitação, que concluiu pela procedência da denúncia, considerando o entendimento deste Tribunal sobre a admissão de taxas de administração negativas e verificando-se que a MP 1.108/2022 não se aplica ao regime da Administração Pública (peça 26):

Nas licitações voltadas à contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, a taxa de administração pode corresponder a um valor zero ou ser negativa, uma vez que as empresas contratadas, além da taxa de administração recebida do Poder Público, são remuneradas por outras fontes, como (1) o resultado das aplicações financeiras do montante recebido da Administração Pública (correspondente aos benefícios a serem repassados aos servidores públicos na forma de vale refeição ou alimentação) no período compreendido entre a sua disponibilização pela Administração Pública e o seu repasse ao estabelecimento comercial credenciado; e (2) as “comissões” recebidas dos estabelecimentos comerciais credenciados.

A apresentação de ofertas de taxa de administração de valor negativo, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos. A possibilidade de ofertas de percentuais de administração negativos, em outra análise, torna a contratação mais benéfica à administração, aumentando a competitividade.

Ocorre que, com a publicação da Medida Provisória 1.108/2022, intensificaram as denúncias neste Tribunal de Contas contra a autorização de taxas de administração negativas. Isso porque a MP, em seu art. 3º, proíbe a imposição de descontos sobre o valor contratado nos contratos de fornecimento de auxílio alimentação:

[...]

A referida norma dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho e altera a Lei 6.321/1976.

A MP, dessa forma, é norma aplicável ao regime da CLT e da Lei 6.321/1976, que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) – programa que prevê dedução do Imposto de Renda sobre o lucro das empresas que oferecem vale refeição ou alimentação aos empregados.

As disposições da recente norma – referentes ao regime celetista - não possuem, portanto, aplicabilidade à administração pública estatutária. (grifo nosso)

A CFEL ainda apresentou jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que afastou a alegação de irregularidade por ausência de cadastro no PAT, uma vez que, embora a administração tenha criado programa que guarde correspondência ao PAT, ela não se submete às regras deste:

Esclareça-se de início não ser compulsória a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Simples consulta à lei que o instituiu (n. 6.321, de 14 de abril de 1976) é suficiente para obter certeza quanto a isso. Vem daí não constituir flagrante ofensa à letra da lei o fato de um edital de licitação, ainda quando voltado a criar ou preservar os meios de fruição de benefício que guarde correspondência com o do programa, não se submeter às regras deste.

(TCESP. TC042439/026/09. Relator Conselheiro Robson Marinho. Sessão de 03/12/2009)

O Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo (peça 20), também opinou pela procedência da denúncia, apresentando, outrossim, as seguintes jurisprudências do TCU:

Em procedimentos licitatórios para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, em cada caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital.

(TCU. Acórdão 1.556/2014. Segunda Câmara. Relatora Ministra Ana Arraes. Sessão de 15/04/2014)

Em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa. Entretanto, em cada caso, deve ser avaliado se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital.

(TCU. Acórdão 2.004/2018. Primeira Câmara. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 13/03/2018)

Não obstante, o *Parquet* de Contas entendeu que não deve ser aplicada multa à responsável, considerando que o edital foi suspenso pela administração, em atendimento a decisão deste Tribunal.

Com efeito, a busca da menor taxa de administração tem por fim minimizar o dispêndio de recursos pela Administração Pública, incidindo sobre determinada base de cálculo fixada no instrumento convocatório.

Não remanesce dúvida, à luz da jurisprudência do TCU, desta Corte de Contas e de outros Tribunais, quanto à aceitabilidade da taxa de administração negativa em contratações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação, como a que ora se examina.

Desse modo, por todo o exposto acima, entendo, na mesma linha do Ministério Público de Contas e da unidade técnica, pela procedência da denúncia.

Deixo, contudo, de aplicar multa à responsável, considerando que a aplicabilidade da Medida Provisória 1.108/2022 no presente caso se deu com base em parecer jurídico da procuradoria do Município, e porque, com a suspensão do certame, não ficou demonstrado prejuízo concreto aos licitantes.

Não obstante, determino à Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itabirito, que, em caso de eventual continuidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), providencie a retificação do edital do certame para excluir a vedação de fixação de taxas de administração negativas, sob pena de aplicação de penalidade, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja julgada procedente a denúncia, considerando como irregular o item 10.1.1.3 do edital do Pregão Eletrônico 56/2022, do Município de Itabirito, por proibir a apresentação de taxa de administração negativa no certame.

Proponho, ainda, que seja determinado à Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itabirito, que, em caso de eventual continuidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), providencie a retificação do edital do certame para excluir a vedação de fixação de taxas de administração negativas, sob pena de aplicação de penalidade, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/saf

PROCURAÇÃO

Por este instrumento de Procuração, a empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, pessoa jurídica inscrita no **CNPJ nº. 16.814.330/0001-50**, com sede à Av. Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1, Edifício Jacarandá, Barueri/SP, CEP 06.460-040, representado pelo **SR. DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, portador da Cédula de Identidade R.G. nº. 34.766.762-7 e inscrito no CPF/MF nº. 311.787.778-98, residente e domiciliado em São Paulo/SP, constitui seus procuradores: (i) **SR. ANTONIO JOSE PERRINO BITARIAN**, assistente de licitação, brasileiro, casado, RG 26543230 e CPF 359.802.938-17; o (iii) **SR. GABRIEL FERNANDES MESQUITA**, brasileiro, solteiro, assistente de licitação, inscrito no CPF nº: 436.288.998-18, e RG 43.309.605-6; (iv) **SR. RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA**, auxiliar de serviços jurídicos, brasileiro, solteiro, RG 532575519 e CPF 464.570.348-02, todos com escritório profissional à Av. Dr. Plínio de Castro Prado, nº. 288, Jardim Palma Travassos, Ribeirão Preto/SP, com poderes para representá-la perante todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, especialmente, para participar de processos licitatórios, de todas as modalidades, com amplo poder de decisão, podendo para tanto, participar da sessão pública, assinar atas, declarações, propostas comerciais, formular lances, negociar preços, conferir documentos, realizar visita técnica, interpor e renunciar recurso, apresentar contrarrazões de recurso, manifestar quanto à desistência deste, retirar editais, solicitar esclarecimentos, apresentar impugnações, efetuar requerimentos e retirar documentos, prestar informações e esclarecimentos, assinar atas de registro de preços, contratos administrativos, aditivos e termos de rescisão, podendo requerer a inscrição em registro cadastral de órgãos públicos, no sistema de licitações eletrônicas, notadamente COMPRASNET, CAIXA, sistema de licitações do Banco do Brasil, e nos demais Sistemas Eletrônicos de Compras, enfim, podendo praticar todos os atos inerentes ao certame, especificamente os que se refiram à prestação de serviços de gerenciamento de frota, fornecimento de ticket combustível, vale transporte, vale alimentação, vale refeição, vale cultura, vale cidadania, vale livro, operações de captura de cartões de débito, crédito e todos os demais serviços prestados pela outorgante. Confere ainda poderes para receber intimações e notificações, apresentar contranotificações, defesas e recursos administrativos, bem como para representar perante o Tribunal de Contas de todos os Estados, podendo formular representações, requerer exame prévio de edital, defesas, recursos, contrarrazões, e todo e qualquer ato necessário à defesa dos interesses da outorgante, bem como em nome desta defender seus direitos, podendo, para tanto, substabelecer esta a outrem com ou sem reserva de poderes.

Prazo de validade: 12 (doze) meses

Barueri/SP, 16 de dezembro de 2022.

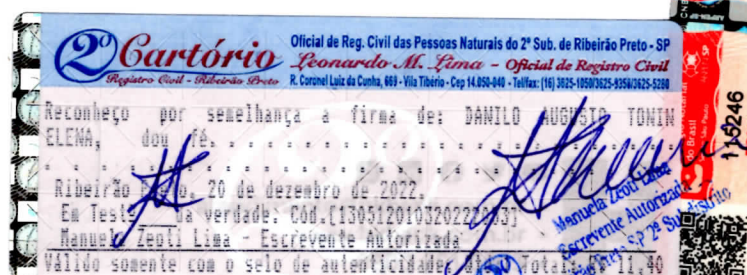
BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA (BK BANK)

CNPJ: 16.814.330/0001-50

DANILO AUGUSTO TONIN ELENA

CPF/MF nº. 311.787.778-98

R.G. nº. 34.766.762-7





PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇUAÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO 46/2022 – PROCESSO 93/2022

Dos Fatos

A Impugnante alega que o edital convocatório prevê que a disputa do certame se trata de contratação para cartões de auxílio-alimentação, situação essa que fora regulamentada pela MP n.º 1.108/2022 (já transformada em Lei e aguardando Sanção Presidencial), que dispõe determinadas regulamentações referentes ao pagamento de auxílio-alimentação exposto pelo §2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”). Conforme será demonstrado, a Medida Provisória nº 1.108, de março de 2022 (transformada em Lei e aguardando a sanção Presidencial), é clara quanto a vedação dessa forma de pagamento em casos que ocorra a contratação de pessoa jurídica para fornecimento de auxílio-alimentação. Além disso, o texto expositivo da MP nº 1.108 é claro quanto a vedação de taxas negativas, situação essa que está sendo aplicada no processo licitatório em tela. Ocorre que, não se trata mais de uma faculdade da Administração e passa ser um dever legal, cujo descumprimento pode ser configurado como uma VIOLAÇÃO à MP. Repisa-se: a MP nº 1.108 não se trata de um dispositivo legal específico ao PAT, e sim uma alteração substancial na própria CLT, sendo inclusive tema de debate pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador (“ABBT”), que já se posicionou a favor da amplitude quanto a aplicação das exigências legais previstas pela MP nº 1.108. Diante disso, como tal proceder, constitui grave violação às disposições legais, prejudicando assim os objetivos das licitações (Lei nº. 8.666/93, art. 3.º c/c art. 37, XX da CF/88), busca Impugnação a alteração da clausula que diz ser ilegal, com a consequente correção do ato convocatório.

Do Direito

Da Não Aplicação da Lei Federal nº 14.442, de 02 de setembro de 2022.

A Impugnante se refere, em sua impugnação, à Medida Provisória nº 1.108/2022, que já foi convertida em Lei pelo Congresso Nacional, passando a ser a Lei Federal nº 14.442, de 02 de setembro de 2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Sugere-se, portanto, à Impugnante, a devida atualização de seu banco de petições, de forma a ter maior acuidade em seus pleitos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ
ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Federal nº 14.442/22 traz alterações feitas no âmbito da CLT e da Lei Federal nº 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Mais especificamente, a referida Lei Federal dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43), e por tal razão, **não se aplica aos servidores que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como por exemplo, os servidores estatutários, que é o caso dos servidores públicos municipais de Araçá.**

A razão de ser das normas suscitadas pela Impugnante é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, impedindo, desta forma, que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP, agora transformada em Lei. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, o que nem é o caso deste Município, não são beneficiários do incentivo fiscal.

Mais especificamente sobre o objeto da presente licitação, cabe esclarecer que “O valor estimado da licitação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação, auxílio-refeição e auxílio-cesta-alimentação, por meio de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros corresponde à estimativa do valor da taxa de administração incidente sobre o valor do montante dos benefícios repassados¹”, e desta forma, tais serviços, quando licitados, **submeter-se-ão ao critério de menor preço para julgamento das propostas, considerando o valor da taxa de administração**, a qual “destina-se a remunerar a empresa contratada pelo serviço de gerenciamento (intermediação) que esta realizará²”, pois, em ambos os casos, a execução do contrato ficará a cargo de empresas que, via *cartão magnético*, gerenciarão a recarga de créditos de *vale-alimentação* dos servidores.

O Tribunal de Contas da União possui o entendimento de que, em processos licitatórios dessa natureza, não deve ser proibida a apresentação de propostas contendo taxa de administração zero ou negativa, podendo citar, nesse sentido, decisão proferida no bojo do Acórdão 321/2021-Plenário:

¹ TCU, Acórdão n.º 552/2008

² Informação extraída do Parecer n. 00043/2020/PFUFOPA/PGF/AGU da Advocacia Geral da União. Disponível em <https://sipac.ufopa.edu.br/documentos/>. Acesso em 22.09.2022



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇUAÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

Em licitações que tenham por objeto o gerenciamento de frota com tecnologia de pagamento por cartão magnético, não deve ser proibida a apresentação de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa, porquanto a remuneração das empresas prestadoras desse serviço não se limita ao recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, desde seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada. (Acórdão 321/2021-Plenário. Rel. Ministro Augusto Nardes. Sessão do dia 24/02/2021).

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, Corte de Contas cuja jurisdição este Município se submete, recentemente vem decidindo pela licitude da fixação de taxa de administração negativa em editais de procedimentos licitatórios destinados ao fornecimento de cartões de auxílio-alimentação:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS PARA ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO, POR MEIO DE CARTÕES ELETRÔNICOS OU MAGNÉTICOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO E DE PESQUISA DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. 1. Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição e ou alimentação, é lícita a fixação de taxas de administração negativas. 2. A Portaria MTE n. 1.287/2017 extrapolou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação e ou vale-refeição, em ofensa ao disposto no art. 4º inciso X da Lei Nacional n. 10.520/02 e no art. 3º da Lei n. 8.666/93[...]. [DENÚNCIA n. 1054096. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 24/05/2022. Disponibilizada no DOC do dia 01/06/2022]

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CARTÃO ELETRÔNICO/TICKET. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. ABRANGÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ
ESTADO DE MINAS GERAIS

DOCTRINÁRIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADORPAT. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. [...] 2. Nas licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, é admissível a oferta de taxas de administração negativas ou de valor zero. 3.A Portaria MTE n. 1.287/2017 ultrapassou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação/vale-refeição, constituindo-se ofensa ao art. 4º, inciso X, da Lei Federal n. 10.520/2002 e ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93. [...]. [DENÚNCIA n. 1053877. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 05/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 22/09/2021]

E o mesmo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já decidiu, conforme decisão proferida pela sua Segunda Câmara, no julgamento da Denúncia 1.031.545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, inexistir obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos.

Diante de tais fatos e jurisprudência, não há que se falar em conflito havido entre a Lei Federal nº 14.442/22 e a Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que a limitação da taxa imposta pela Lei Federal nº 14.442/22 vai contra os princípios basilares da licitação, quais sejam, *competitividade e seleção da proposta mais vantajosa*, pois para a Administração Pública a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à vantagem da contratação e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição.

E este fato não redundará, necessariamente, na inexecução da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados do próprio TCEMG, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a *taxa de administração* é parâmetro a ser adotado para estimativa de valor contratual, bem como para julgamento das propostas de preços. A conforme já colocado, a jurisprudência é uníssona **em permitir o uso de *taxas de administração negativas ou igual a zero***, não tendo aplicação sobre o Município de Araçáí, que é ESTATUTÁRIO, a Lei Federal nº 14.442/22.

No que se refere a alegada impossibilidade de se consignar no edital a modalidade de pagamento como “pós-pago”, tendo por base no inc. II do art. 3º da Lei Federal nº 14.442/22, tal não subsiste, uma vez que tal lei não tem aplicação sobre o Município de Araçáí, pelas razões já colocadas alhures.

Da Decisão

Desta forma, não subsistem os argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça contestatória, baseados em normas contidas na referida Lei Federal, uma vez que a mesma não tem aplicação no âmbito do Município de Araçáí, que é ESTATUTÁRIO, razão pela qual **o Pregoeiro conhece desta impugnação, mas indefere os seus dois pedidos, quais sejam, a exclusão da modalidade de pagamento como “pós-pago” e exclusão da possibilidade de aplicação de taxas negativas.**

Araçáí, 08 de novembro de 2022.

Carlos Rodolfo Pereira
Pregoeiro Municipal

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
ARAÇAI/MG**

Pregão Presencial nº 046/2022

TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Av. Jacarandá, n.º 200, Bairro Jaraguá, CEP: 38413-069, na cidade de Uberlândia/MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Valecard®, muito conhecida e respeitada no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é:

Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões de vale Alimentação eletrônico, magnético ou de similar tecnologia, com recargas mensais, destinados aos servidores da Prefeitura Municipal de Araçai, conforme as especificações e condições constantes do Termo de Referência.

3. Ocorre que, o Edital Convocatório prevê que a disputa do certame se trata de contratação para cartões de auxílio-alimentação, situação essa que fora regulamentada pela MP n.º 1.108/2022 (já transformada em Lei e aguardando Sanção Presidencial), que dispõe

determinadas regulamentações referentes ao pagamento de auxílio-alimentação **exposto pelo §2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho** ("CLT").

4. Conforme será demonstrado, a Medida Provisória nº 1.108, de março de 2022 (transformada em Lei e aguardando a sanção Presidencial), **é clara quanto a vedação dessa forma de pagamento em casos que ocorra a contratação de pessoa jurídica para fornecimento de auxílio-alimentação.**

5. Além disso, o texto expositivo da MP nº 1.108 é claro quanto a **vedação de taxas negativas**, situação essa que está sendo aplicada no processo licitatório em tela. Ocorre que, não se trata mais de uma faculdade da Administração e passa ser um dever legal, cujo descumprimento pode ser configurado como uma VIOLAÇÃO à MP.

6. **Repisa-se: a MP nº 1.108 não se trata de um dispositivo legal específico ao PAT, e sim uma alteração substancial na própria CLT, sendo inclusive tema de debate pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador ("ABBT"), que já se posicionou a favor da amplitude quanto a aplicação das exigências legais previstas pela MP nº 1.108.**

7. Diante disso, como tal proceder, constitui grave violação às disposições legais, prejudicando assim os objetivos das licitações (Lei nº. 8.666/93, art. 3.º c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a alteração da cláusula ilegal, com a consequente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.I. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO DECRETO 10.854/21 E DA MP Nº 1.108/2022 – PAGAMENTO PÓS-PAGO.

8. Consta no Instrumento Convocatório:

3.1 – A contratação justifica-se, pela obrigação decorrente da Lei Complementar Nº 103/2019 que dispõe sobre a criação do auxílio-alimentação e dá outras providências.

9. Conforme podemos analisar, item citado acima estabelece que o Processo Licitatório ocorre em razão da prestação de fornecimentos de CARTÕES ALIMENTAÇÃO aos servidores públicos.

10. Com isso, deve ser aplicado as disposições legais pertinentes ao MP nº 1.108/2022 que tutela partes da CLT.

11. Todavia, destaca-se que o edital convocatório dispõe sobre o momento de pagamento, determinando que o pagamento será efetuado de maneira "pós-paga", situação essa que é vedada pela MP:

4.5. – O Município terá o prazo de até 30 (trinta) dias contados da disponibilização do crédito, para proceder ao pagamento à contratada.

12. Conforme podemos analisar na Medida Provisória nº 1.108 de março de 2022, veda a possibilidade de exigência de pagamento a prazo, vejamos:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, **não poderá exigir ou receber:**

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

13. Sendo assim, o Instrumento Convocatório contraria a própria previsão legal que o instrui, devendo ser alterado o tempo de pagamento para que se enquadre nos requisitos legais que lhe são exigidos.

14. Adiantamos que não se trata de um "pagamento antecipado", situação vedada pela Lei de Licitações, pois na realidade o pagamento será realizado quando é feito o "crédito" nos cartões que serão fornecidos pela Arrematante.

15. Portanto, não deve permanecer no presente Edital Convocatório os termos que indicam o momento de pagamento como "pós-pago", visto que esta exigência apresenta clara afronta às disposições legais, estando assim em desacordo com os Princípios que regem o processo licitatório.

16. Diante disso, resta nítido o intuito das previsões legais pertinentes ao momento de pagamento, restando claro que a disputa do certame, na maneira que será realizada, viola tais previsões legais.

II.2. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE TAXA NEGATIVA

17. Consta no Instrumento Convocatório:

14.3 - A taxa de administração deverá ser proposta em percentual, com duas casas decimais, que será aplicada sobre o valor que será consignado nos cartões, podendo ser positiva até 1% (um por cento), igual ou **menor que zero**.

18. Constata-se que é vedada de maneira EXPRESSA a aplicação de taxas negativas (desconto), estando assim o presente Instrumento Convocatório em descompasso com os artigos 3º e 4º da MP nº 1.108, de 25 de março de 2022:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber: **1 - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado**: Ii - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou Iii - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio alimentação, de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.

19. Portanto, não restam dúvidas de que a possibilidade de aplicação de taxas negativas apresenta clara afronta às disposições legais, estando assim em desacordo com os Princípios que regem o processo licitatório.

20. Diante disso, resta nítido o intuito das previsões legais pertinentes à aplicação de Taxas Negativas, restando claro que a disputa do certame será realizada de maneira que viola tais previsões legais.

21. Há Princípios que norteiam o bom funcionamento dos processos licitatórios. Tais princípios estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Lei de Licitações quanto na Constituição Federal.

22. Um dos princípios ora mencionados pertinentes ao caso em tela, é o da **LEGALIDADE**.

23. Ocorre que no presente caso concreto, estabelecer a forma de pagamento como "pós-paga" e permitir que sejam aplicadas Taxas Negativas, a Administração Pública contraria tanto as determinações presentes no texto legal (Decretos de regência) quanto, por consequência, os Princípios que regem o Processo Licitatório.

24. O Pregoeiro tem o dever legal e moral de respeitar as Leis, tal qual foram estabelecidos. Cabe ao r. Pregoeiro, neste momento, honrar o ordenamento jurídico e alterar a possibilidade do pagamento na modalidade "pós-pago" e que também sejam realizadas Taxas Negativas no presente certame.

25. Não somente sob a luz da Lei de Licitações, mas é evidente que, ao garantir as exigências aqui questionadas, o pregoeiro se desvinculou do que é determinado pela legislação e feriu os preceitos administrativos, e com isso também desobedeceu ao princípio da LEGALIDADE, previsto na Constituição Federal.

26. Continuando, temos que ressaltar que todas as pessoas do Estado Democrático Brasileiro estão sujeitas ao que o ordenamento chama de Legalidade. A Constituição Federal determina em seu artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei".

27. Enquanto o cidadão tem o direito de realizar tudo aquilo que a lei não proíbe, **a administração poderá realizar somente aquilo que está disposto e autorizado em lei**, o que acaba por dar maior seguridade aos administrados, uma vez que, se o que foi executado estiver em desacordo com a lei, ele será inválido, suscetível à apreciação do poder judiciário.

28. No que diz respeito a Administração, a constituição ainda nos diz no *caput* de seu artigo 37:

a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência

29. O princípio invocado trata-se, em verdade, do princípio básico de toda licitação, vinculando tanto a Administração quanto os proponentes, aos termos legais e exigências editalícias ali determinados.

30. Isto posto, **não pode a administração tolerar o descumprimento de qualquer das leis.**

31. Assim sendo, restou claro que as previsões do Instrumento Convocatório aqui questionadas é atitude ilegal que vai contra o ordenamento jurídico brasileiro e fere de morte os objetivos do processo licitatório.

32. **Repisa-se ainda que o Decreto nº. 10.854/2021 e a MP 1108 de 2022 estabelece claramente que a contatação de pessoas jurídicas para prestação de serviços de auxílio-alimentação deve seguir as regras neles previstas, sendo, portanto, vedado qualquer exercício hermenêutico quanto ao tema.**

33. Dito isso, reiteramos novamente nosso pedido de que seja o Instrumento Convocatório devidamente adequado às previsões legais vigentes, onde há expressa vedação da aplicação de taxas negativas, assim como, da modalidade de pagamento "pós-pago", devendo o edital ser republicado com as devidas adaptações.

III. DOS PEDIDOS

34. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação, para que haja a exclusão da modalidade de pagamento como "pós-pago" e possibilidade de aplicação de taxas negativas, devido a contrariedade às previsões legais, reestabelecendo a regularidade do certame.

35. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 31 de outubro de 2022.

Elton Alves de Deus

TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.



REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS CIDADES
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSITO
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITACAO

NOME: VITOR FLORES DE DEUS

DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR UF: MG16254081 SSP MG

CPF: 099.822.666-60 DATA NASCIMENTO: 14/11/1990

MUNICÍPIO: SIMAR FLORES DOS SANTOS
 MARCIA GODOI DE DEUS
 SANTOS

PERMISSAO: ACC CATEGORIA:

Nº REGISTRO: 06907660487 VALIDADE: 08/05/2023 1ª HABILITACAO: 20/02/2014

OBSERVAÇÕES:

Assinatura do Portador: *Vitor Flores de Deus*

LOCAL: UBERLANDIA, MG DATA EMISSAO: 09/05/2018

Assinatura do Emissor: Cesar Augusto Monteiro A. Junior
 Diretor DETRAN/MG 58646855261
 MG533682320

MINAS GERAIS

VALIDADE TOTAL DO CENSO NACIONAL 1640104557

PROBIDO PASTICHEAR 1640104557



PODER JUDICIARIO TJMG - CORREGEDORIA GERAL DE JUSTICA

TAPUIRAMA. CARTÓRIO DE PAZ E NOTAS

Autentico este documento, composto de 1-folha(s), por mim rubricada(s), numerada(s) e carimbada(s), por ser reprodução fiel do original que me foi apresentado, do que dou fé.
 Tapuirama/MG, 28/06/2020.

SELO CONSULTA: DOO80046
 CÓDIGO SEGURANÇA: 605984771447569
 Quantidade de atos praticados: 1
 Ato(s) praticado(s) por: Leticia Resende Rangel Ramos - Escrevente

Emol: R\$ 6,48 - T.F.J.: R\$ 1,70 - Valor final: R\$ 7,29 - ISS: R\$ 0,11

Consulte a validade deste selo no site: <https://selos.tjmg.jus.br>

Nº DA ETIQUETA: AAO 093392





Tapuira Cartório de Paz e Notas

Praça Said Jorge nº 105 - Centro - CEP: 38.439-600 - Fone/Fax (34) 3244-1173

Oficial/Tabelião - *José Roberto de Fátima Rangel*

MUNICÍPIO E COMARCA DE UBERLÂNDIA MINAS GERAIS



LIVRO: 033-P

FOLHA: 178

PROCURAÇÃO bastante que faz(em): TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA à LUCAS BONFIM BARBOSA e OUTRO(A,S), na forma abaixo declarada:

SAIBAM QUANTOS este público instrumento de procuração bastante virem que ao(s) quatro dia(s) do mês de julho do ano de dois mil e vinte e dois (04/07/2022), neste Cartório de Paz e Notas, situado no Distrito de Tapuira, Comarca de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, à Praça Said Jorge, nº. 105, Centro, endereço(s) eletrônico(s): cartorio.tapui@hotmail.com, compareceu(ram) como **outorgante(s): TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, com sede e foro em Uberlândia – MG, à Avenida Jacaranda, nº. 200, Bairro: Jaragua, inscrita no CNPJ sob o nº. 00.604.122/0001-97, com seu contrato de constituição registrado na JUCEMG (Junta Comercial do Estado de Minas Gerais), sob o NIRE: 3120465026-2, neste ato representada por seu diretor presidente: **LUIZ ANTÔNIO ABREU**, brasileiro, divorciado, empresário, portador da CNH nº de Registro: 03800712930 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. M-3.405.427 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 539.307.976-15, nascido em 28/11/1965, filho de Arlindo Abreu e Maria Euripedes Matos Abreu, residente e domiciliado em Uberlândia – MG, à Rua Bento de Faria, nº. 15, Casa 06, Bairro: Lagoinha, endereço(s) eletrônico(s): luiz.abreu@valecard.com.br. Reconhecido(a,s) como sendo o(a,s) próprio(a,s) e identificado(a,s), face aos documentos de identidade apresentados, cuja capacidade, reconhecimento e dou fé. E por este público instrumento, e na melhor forma de direito, o(a,s) outorgante(s), disse(ram)-me que, constitui(em) e nomeia(m) como seu(ua,s) bastante(s) **procurador(a,es): LUCAS BONFIM BARBOSA**, brasileiro, casado, diretor de mercado público, portador da CNH nº. de Registro: 03240540500 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. MG 13.106-646 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 064.182.276-62, filho de Sérgio Rodrigues Barbosa e Sônia Valeria Bonfim Barbosa, com endereço comercial em Uberlândia – MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, **endereço(s) eletrônico(s):** lucas.barbosa@valecard.com.br, vitor.deus@valecard.com.br; **ROBERTO DE FALCO MARQUES**, brasileiro, casado, gerente de produtos, portador da cédula de identidade nº. 10.908.548 SSP/MG, inscrito no CPF sob o nº. 052.673.896-09, filho de Marlene Falco Marques e Jauri Marques, com endereço comercial em Uberlândia – MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, **endereço eletrônico: roberto.marques@valecard.com.br**; **FERNANDO TANNÚS NARDUCHI**, brasileiro, casado, coordenador de mercado público, portador da cédula CNH nº. de Registro: 00407765202 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade, nº M-9.198.484 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 848.928.626-49, nascido em 02/08/1980, filho de Anamélia Borges Tannús Dami e Mário Jesus Narduchi Filho, com endereço comercial em Uberlândia – MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, **endereço(s) eletrônico(s):** fernando.tannus@valecard.com.br; **VITOR FLORES DE DEUS**, brasileiro, solteiro, especialista de mercado público, portador da CNH nº de Registro: 06007660487 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. MG-16.254.081 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 099.822.686-60, nascido em 14/11/1990, filho de Simar Flores dos Santos e Marcia Godoi de Deus Santos, residente e domiciliado em Uberlândia – MG, à Rua João Flores, nº. 300, São Jorge, **endereço(s) eletrônico(s):** vitor.deus@valecard.com.br; a quem a outorgante, concede aos outorgados procuradores, poderes para participar de toda e qualquer licitação, poderes para solicitar edital, participarem do certame, assinar documentos de habilitação e propostas comerciais, formular ofertas e lances, negociar preços, declarar intenção de interpor recursos, assinar contratos e aditivos, apresentar representação (denúncia) no Tribunal de Contas do Estado em todo Território Nacional, ou Tribunal de Contas da União e praticar todos os demais atos inerentes ao certame, **sendo vedado substabelecer. Os outorgados poderão agir em conjunto ou separadamente independente da assinatura do outro. Procuração esta que terá validade até 31/12/2022 (trinta e um de dezembro de dois mil e vinte e dois). CERTIFICO** que esclarecesse a(o,s) outorgante(s), que o presente só terá validade com a apresentação dos documentos que comprovem a titularidade de posse, domínio, direito e ação. Deve a prova de estas declarações serem exigidas diretamente pelos órgãos e pessoas a quem este interessar. Assim o disse(ram) do que lhe dou fé, digitei-lhe(s) este instrumento que lhe sendo lido, achou(aram) em tudo e conforme aceita(m), outorga(m) e assina(m). Dou fé. **TABELA DE EMOLUMENTOS: Ato: 1458, quantidade Ato: 1. Emolumentos: R\$ 136.91. Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 43,03. Valor do ISS: R\$ 2,74. Total: R\$ 182,68. Ato: 8101, quantidade Ato: 1. Emolumentos: R\$ 8,42. Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 2,64. Valor do ISS: R\$ 0,17. Total: R\$ 11,23. . Valor Total dos Emolumentos: R\$ 145,33. Valor Total da Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 45,67. Valor Total do ISS: R\$ 2,91. Valor Total Final ao Usuário: R\$ 193,91.** Eu, Vagner Ferreira Fagundes, Escrevente Substituto, que a digitei subscrevo e assino. a.a) **LUIZ ANTÔNIO ABREU** (representando **TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**). Nada mais, trasladada em seguida do próprio original, na qual me reporte e dou fé. Eu, Bel. Jefferson Resende Rangel, Tabelião Substituto, que a digitei, subscrevo e assino. Em test^o da verdade.

Jefferson Resende Rangel




Bel. Jefferson Resende Rangel –
Tabelião Substituto –

PODER JUDICIÁRIO - TJMG - CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
Ofício do Registro Civil com Atribuição Notarial de Tapuíra - MG

SELO DE CONSULTA: FQD90888
CÓDIGO DE SEGURANÇA: 0766982421031435

Quantidade de atos praticados: 2
Ato(s) praticado(s) por: Wagner Ferreira Fagundes - Escrevente Autorizado



Emol.: R\$ 145,33 - TFJ: R\$ 45,67 -
Valor final: R\$ 193,91 - ISS: R\$ 2,91

Consulte a validade deste selo no site: <https://selos.tjmg.jus.br>

Wagner Ferreira Fagundes
Escrevente Autorizado



Decisão 00665/2022-3 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00491/2022-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CMC - Câmara Municipal de Colatina

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: JOLIMAR BARBOSA DA SILVA, PYETRA DALMONE LAGE PAIXAO

Representante: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA

Procuradores: GABRIEL FERNANDES MESQUITA (CPF: 436.288.998-18), BRENDA CASTALDELLI PIRINI (CPF: 441.146.758-50), MARCELO DIAS DE MORAES (OAB: 119526-SP), ANTONIO JOSE PERRINO BITARIAN (OAB: 174019-SP), CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI (CPF: 381.997.588-80), LUCIANO ELEODORO ROSA (CPF: 252.870.838-66), BRUNO CABRINO SALVADORI (OAB: 419741-SP)

REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – INSCRIÇÃO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO – ADOÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA – DENEGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação** com pedido de medida cautelar, encaminhada por sociedade empresaria, em face da **Câmara Municipal de Colatina**, onde relata supostas irregularidades no **Edital de Pregão Presencial nº 01/2021**, que tem por objeto a de *contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, conforme o especificado no Termo de Referência – Anexo 1 do Edital.*

O Pregão Presencial nº 01/2021 ocorreu na data de 18/01/2022 às 13:00h, homologado em 24/01/2022¹.

O Representante alega irregularidade na invocação do Decreto Federal nº 10.854/2021, que tem por finalidade regulamentar as disposições relativas à legislação trabalhista e trouxe em seu bojo, normas relativas ao Programa de Alimentação do Trabalhador –PAT.

Informa o Representante:

“o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

(...) Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não faz jus ao incentivo fiscal. Por conseguinte, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº.10.854, de 10 de novembro de 2021, não aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

(...)

Uma vez que inexistente fundamento legal que justifique a vedação à taxa negativa, incluir cláusula neste sentido constituirá violação ao princípio da legalidade. Na mesma medida, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante estará violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos. Sem prejuízo do exposto, cabe ressaltar ainda que a disposição do art. 175 do Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, é passível de ter sua legalidade questionada, vez que cria vedações e

¹ <http://www.camaracolatina.es.gov.br/transparencia/licitacao/ver/3226/detalhes>

amplia o âmbito de aplicação, extrapolando os limites da lei, na qual está subordinado.”.

O Representante reporta-se à decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em sede de representação, que determinou a suspensão do certame em razão de falhas, dentre as quais a inaplicabilidade do Decreto Federal nº. 10.854/2021.

Ressalta, ainda, que o Tribunal de Contas da União já havia decidido no mesmo sentido em face da Portaria 1.287/2017 do Ministério do Trabalho e Emprego, que vedava as taxas negativas pelas empresas fornecedoras de vale refeição e alimentação.

Aponta que diversos editais continham a vedação de taxa negativa. Entretanto, após questionamento, foram refeitos tendo em vista estarem em desacordo com o princípio licitatório da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Aponta ainda o Acórdão nº 142/2019 –TCU – Plenário, onde a Corte intercedeu em uma contratação exigindo sua rescisão e a reabertura com a possibilidade de desconto.

Reporta-se ao entendimento do STJ (Recursos Especiais Repetitivos -Tema 1038): "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993".

Por fim, requer o Representante a suspensão do certame para retirada da vedação de apresentação de taxa negativa do edital.

Por meio da **Decisão Monocrática 00040/2022-7** (doc. 09), foi determinada a notificação do Sr. Jolimar Barbosa da Silva – Presidente da Câmara Municipal de Colatina e da Sra. Pyetra Dalmone Lage Paixão - Pregoeira.

Devidamente notificados, os responsáveis encaminharam suas devidas justificativas, conforme documentos eletrônicos nº 13 a 16 (Respostas de Comunicação 00054/2022-9 e 00053/2022-4, e Peças Complementares 01975/2022-7 e 01972/2022-3).

Conheci da representação, verificada a presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade, na forma do **Despacho 03406/2022-6** (doc. 18).

Foram os autos então encaminhados à área técnica para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2022-6** (doc. 19).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Nesse sentido, a análise do NOF - Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações na **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2022-4**, foi exarada nos seguintes termos (doc. 20):

“[...]”

2 – ANÁLISE TÉCNICA - PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito e definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart²:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara³:

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

requisito do periculum in mora, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

Como dito, o representante alega que o item 6.1 do Edital contém uma referência indevida ao decreto federal que regulamenta o PAT, o que por seu turno, redundaria na vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa, ao que se opõe o autor da inicial.

Vejamos o que argumenta o representante:

Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

(...)

Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não faz jus ao incentivo fiscal. Por conseguinte, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, não aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

(...)

Uma vez que inexistente fundamento legal que justifique a vedação à taxa negativa, incluir cláusula neste sentido constituirá violação ao princípio da legalidade. Na mesma medida, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante estará violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos. Sem prejuízo do exposto, cabe ressaltar ainda que a disposição do art. 175 do Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, é passível de ter sua legalidade questionada, vez que cria vedações e amplia o âmbito de aplicação, extrapolando os limites da lei, na qual está subordinado.

Por seu lado, os gestores notificados alegam que a Câmara Municipal de Colatina é beneficiária do PAT, estando inscrita no programa desde 2008. Trazem aos autos prova documental da afirmação, como se verifica no Evento Eletrônico n. 14.

Defendem os gestores que por essa razão, a Câmara de Colatina deve obediência aos regramentos que regulam a matéria, inclusive o art.175 do Decreto Federal n. 10.854/2021.

De posse desses dados, procedendo com uma análise de verossimilhança das alegações, própria da fase cautelar, pode-se dizer que não restou configurado o requisito **Fumus Boni iuris**.

Em uma análise sumária, entende-se que uma vez inscrita no programa (PAT), a Câmara de Colatina deve seguir as estipulações contidas na legislação pertinente, como alegado pelos gestores.

Como a medida cautelar só deve ser concedida quando presentes ambos os pressupostos cautelares, ausente o primeiro requisito, resta escusada a análise do *periculum in mora*.

Ainda assim, diante da recente jurisprudência⁴ desta Corte de Contas no sentido da possibilidade de adoção de taxa de administração negativa nas licitações,

⁴ [Licitação. Vale refeição. Proposta de preço. Taxa negativa]

ACÓRDÃO TC 638/2019 – PRIMEIRA CÂMARA

Trata-se de Representação encaminhada por LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA, em face da Prefeitura Municipal de Rio Bananal, alegando supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 059/2018, cujo objeto é “Contratação de empresa especializada para administração e fornecimento de TICKET-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético, com senha individual, para recarga mensal, para os servidores do Fundo Municipal de Saúde de Rio Bananal”.

(...) corroboramos com o entendimento da Área Técnica quanto à necessidade de se recomendar ao Município de Rio Bananal, nos termos do artigo 329, §7º, do Regimento Interno do TCEES, que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa. Dessa forma, transcrevemos as razões exaradas na Instrução Técnica Conclusiva 02931/218, que passam a se constituir em razões de decidir. In verbis:

(...) 3. DA PORTARIA 1.287/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO:

(...) *Tal portaria determina no artigo 1º a vedação de utilização das taxas de serviço negativas nos negócios entre empresa prestadora e empresa beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.*

(...) *Ocorre que a Portaria 1.287/2017 é inaplicável à Administração Pública. O Programa de Alimentação do Trabalhador tem por objetivo primordial a melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores, criando um incentivo fiscal para as empresas que promovessem tais melhorias. Tanto é que, conforme regulamentado no Decreto 5 de 1991, a pessoa jurídica que estiver inscrita no PAT poderá deduzir do imposto de renda devido os valores gastos nessa finalidade.*

Ocorre que tal análise tributária é inaplicável à Administração Pública que goza de imunidade tributária quanto aos impostos sobre a renda, serviços e patrimônio, conforme dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea ‘a’.

Além disso, o Tribunal de Contas da União já tratou sobre essa Portaria, no ACÓRDÃO 1623/2018 – PLENÁRIO, em que concedeu medida acautelatória para suspensão parcial dos efeitos. Tal acórdão decorre de uma representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

(...) *Vale ressaltar ainda que a licitação tem por objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e em inúmeras oportunidades as taxas vencedoras são as que oferecem o maior desconto, ou seja, a menor taxa, mesmo que seja negativa.*

É prática comum da Administração tais taxas, razões pelas quais sugere-se recomendação ao Município de Rio Bananal para que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa.

sugere-se o prosseguimento do feito no rito ordinário, para uma cognição exauriente da matéria.

Por todo o exposto, sugere-se a não concessão da medida cautelar pleiteada.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 – **Indeferir a medida cautelar**, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para sua concessão.

4.2 – Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

[...]"

Em tempo, pode aderir ao Programa *toda pessoa inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, inclusive o microempreendedor individual, a microempresa, a empresa sem fins lucrativos, e os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta.*

Não há impedimento para a inscrição do PAT de pessoa jurídica de direito público, independentemente da forma de contratação dos trabalhadores e do regime previdenciário ao qual se vinculam. A inscrição regular no Programa é condição para a isenção da contribuição previdenciária incidente sobre os valores líquidos dos benefícios de natureza alimentar concedidos a trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ainda que não contratados sob o regime da CLT, e no caso de trabalhadores celetistas, há ainda isenção do FGTS incidente sobre aqueles valores (art. 500 c/c art. 3º, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009)⁵.

Acolho a fundamentação da **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2022-4** e, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de direito

5

<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF808081454D76790145AECC231106BD/PAT%20RESP%20ONDE%20%20vers%C3%A3o%20atualizada%20em%2029%2004%202014.pdf>

até aqui apresentados, em consonância com a proposição da manifestação técnica, voto por **INDEFERIR a cautelar requerida** eis que inexistente, no caso concreto, o *fumus boni iuris*.

Pelo exposto, entendo que devam os autos tramitar sob o rito ordinário face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES.

Obedecidos todos os trâmites processuais e legais, em consonância com o entendimento da área técnica, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto a sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator em plantão

1. DECISÃO TC-0665/2022-3

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. INDEFERIR o pedido para concessão da medida cautelar, visto que não restou demonstrado o *fumus boni iuris*;

1.2. TRAMITAR OS AUTOS SOB O RITO ORDINÁRIO face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES;

1.3. NOTIFICAR o Representante, na forma do art. 307, §7º do RITCEES, bem como os agentes responsáveis, na forma do art. 307, § 3º da mesma norma regimental.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 25/02/2022 – 7ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator) Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

Processo nº 1135513

Natureza: Denúncia

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba

Relator: Conselheiro Gilberto Diniz

Trata-se de denúncia formulada por BK Instituição de Pagamento Ltda., com pedido liminar de suspensão do certame, em face de supostas irregularidades no Processo Licitatório nº. 156/2022 – Pregão Eletrônico nº. 55/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões de auxílio alimentação eletrônico com chip, com senha pessoal, contemplando carga e recarga mensal, na modalidade *on-line*, visando à aquisição de gêneros alimentícios in natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados em âmbito nacional solicitados conforme demanda destinado aos Servidores Públicos do Município de Carmo do Paranaíba e atendendo a legislação Municipal.

A Denunciante, em síntese, alega que o Edital do Pregão Eletrônico nº. 55/2022 veda a oferta de taxa negativa, contrariando o entendimento do Tribunal de Contas da União. Argumenta que, ao inadmitir propostas com taxas negativas, a Administração irá ocasionar o empate da maioria das licitantes, que poderão ofertar propostas com taxa de 0%.

Em observância ao disposto na Portaria nº 100/PRES./2022, alterada pela Portaria 103/PRES/2022 e no § 3º do art. 197 regimental, após a autuação, submeti a presente denúncia à análise da unidade técnica.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, unidade técnica especializada desta Corte, em sua manifestação, peça n. 12 do SGAP, concluiu pela procedência da irregularidade denunciada, opinando pela suspensão liminar do certame em tela, em síntese, nos seguintes termos:

Este Tribunal tem entendimento de que, **nos certames que abrangem taxas de administração, é permitido a previsão de ofertas de taxas iguais a zero ou negativas.** (Grifo nosso).

Isso porque a apresentação de ofertas de taxa de administração de valor negativo, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União proferido no Acórdão nº 1.034/2012-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, matéria extraída do Informativo sobre Licitações e Contratos nº 104 do TCU²:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação

1. Representação formulada por [...], na condução do Pregão Presencial nº 04/11, que antecedeu a contratação de empresa para prestar serviços de fornecimento de vale-alimentação, abrangendo o gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios. Após sorteio realizado entre as empresas [...], em razão de haverem apresentado propostas de isenção de taxa de administração (0,00 %), o objeto do pregão foi adjudicado à primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, que o pregoeiro não deveria ter realizado “precocemente” o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, a fim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisão nº 38/1996 – Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu: “deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitações: “salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. Acórdão n.º 1.034/2012-Plenário, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012. (Negrito no original).

Esse também é o entendimento exarado no Acórdão nº. 552/2008 – TCU, no qual o Ministro-Revisor do TCU, Aroldo Cedraz, em seu voto, afirmou:

8.1. Ressalta que a admissão de propostas com taxa de administração irrisória ou negativa não torna o contrato inexequível, visto que a prestadora dos serviços

² Disponível em

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB3C741B3347&inline=1>. Acesso em 23/03/2022.

pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada e, ainda, pela cobrança de “comissão” dos estabelecimentos. Acrescenta que o risco de inexequibilidade deve ser diminuído com a exigência de garantias compatíveis com o volume de recursos que seriam intermediados pela prestadora dos serviços.

Outro não é o entendimento desta Corte na Denúncia nº. 884769, de relatoria da então Conselheira Adriene Andrade, Sessão da Primeira Câmara, do dia 13/12/2016:

EMENTA DENÚNCIA. PREGÃO. FORNECIMENTO DE TÍQUETE REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA FASE INTERNA E NO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VANTAGEM ECONÔMICA PARA A ADMINISTRAÇÃO NA CONTRATAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

[...]

14. Nas licitações voltadas à contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, a taxa de administração pode corresponder a um valor zero ou ser negativa, uma vez que as empresas contratadas, além da taxa de administração recebida do Poder Público, são remuneradas por outras fontes, como, por exemplo: (14.1) o resultado das aplicações financeiras do montante recebido da Administração Pública (correspondente aos benefícios a serem repassados aos servidores públicos na forma de vale refeição ou alimentação) no período compreendido entre a sua disponibilização pela Administração Pública e o seu repasse ao estabelecimento comercial credenciado; e (14.2) “comissões” recebidas dos estabelecimentos comerciais credenciados.

[...]

Desse modo, como estão inseridas na margem de lucro da empresa contratada outras fontes de recurso, a taxa de administração zero ou negativa não significa que ela terá prejuízo na execução do contrato.

[...]

Feitas essas considerações, **esta Unidade Técnica entende que a taxa de administração negativa é uma prática comum no mercado, favorece a competitividade do certame e o interesse público.** (Grifo nosso).

Desse modo, em consonância com o estudo técnico, verifica-se a procedência da denúncia quanto à irregularidade do item 3.16.1 do edital, que veda a contratação com taxa de administração negativa, ficando, dessa forma, caracterizada a fumaça do bom direito.

Ressalte-se que, conforme apontou o estudo técnico, a taxa de administração negativa é uma prática comum no mercado e pode favorecer a competitividade do certame em benefício do interesse público

Somado a isso, verifica-se que a sessão do pregão eletrônico está prevista para ocorrer no dia 09/01/2023 às 13:30, ficando demonstrada a ocorrência do perigo da demora.

Isso posto, diante dessas circunstâncias, verificam-se os elementos necessários para a concessão da medida liminar de suspensão do pleito, conforme conclusão da Unidade Técnica no trecho do relatório abaixo destacado:

Em análise ao site da plataforma digital Licitanet³, verifica-se que o Pregão Eletrônico nº. 55/2022 está em andamento e que a sessão ocorrerá no dia 09/01/2023, às 13:30, sendo razoável a suspensão da licitação, pela presença dos requisitos autorizadores para a concessão da cautelar ora pleiteada.

O *fumus boni iuris* resta demonstrado na irregularidade quanto à vedação de propostas com taxa negativa, o que pode prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública. O *periculum in mora*, por sua vez, está configurado devido à iminente abertura da sessão pública, o que pode culminar em propostas com taxas de administração desvantajosas e consequente prejuízos ao erário. (Grifo nosso).

Ressalto, que nos termos do art. 267 da Resolução nº 12/2008, este Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, poderá determinar a suspensão dos certames até a data da assinatura dos respectivos contratos ou da entrega dos bens ou dos serviços, sempre que houver receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.

Assim, em consonância com a conclusão da análise técnica, **cujos fundamentos admito como razão de decidir**, considero presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, havendo, portanto, elementos para ensejar a concessão da medida cautelar no caso em análise.

Por todo o exposto, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c art. 197 do Regimento Interno, **determino, ad referendum do colegiado competente, a suspensão cautelar** do Processo Licitatório nº. 156/2022 – Pregão Eletrônico nº. 55/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba.

Fixo o prazo de **05 (cinco) dias** para que a pregoeira, subscritora do edital, comprove as medidas ordenadas, mediante publicação do ato de suspensão em diário oficial e em jornal de grande circulação, bem como para que remeta a este Tribunal toda a documentação do certame (fases interna e externa).

³<https://licitanet.com.br/processos/1/JmNvZFN0YXRIPTEExJmNvZENpdHk9MTcyMCZkaXNwdXRITW9kZT0x>

Determino à **Secretaria-Geral da Presidência** que intime o Pregoeiro e o Prefeito Municipal de Carmo do Paranaíba, em caráter de urgência, acerca do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, VI, do Regimento Interno, remetendo-lhe, ainda, cópia da inicial e do relatório técnico.

Intime-se, ainda, a denunciante e, após, adotem-se as medidas com vistas ao encaminhamento do presente processo ao Relator, bem como as medidas para apreciação pelo Colegiado competente, nos termos do § 2º do art. 197 Regimental.

Belo Horizonte, 6 de janeiro de 2023.

Mauri Torres
Conselheiro-Presidente
(assinado digitalmente)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1840113 - CE (2019/0287783-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/1993. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato, no caso concreto, não consistiu em objeto de apreciação do aresto impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não chegando ao ponto de analisar fatos e provas em relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264, listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma*

controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração". Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda *"a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência"*.

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração – consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 –, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área comercial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

11. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno desta Corte Superior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1840154 - CE (2019/0287755-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : SOLUCAO SERVICOS COMERCIO E CONSTRUCAO EIRELI
ADVOGADO : ANA VALERIA DO NASCIMENTO NOBRE - CE020983
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : SIMONE MAGALHÃES OLIVEIRA E OUTRO(S) - CE016945
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARAES - PR012413
MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ANTONIO PAULO DE MATTOS DONADELLI - SP235964
DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
MARIANA CARNAES FERREIRA - SP293940
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/93. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 C/C ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato no caso concreto não consistiu em objeto de apreciação do acórdão impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não

chegando ao ponto de analisar fatos e provas com relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264 listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração."*.

Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, que veda *"a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência"*.

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração - consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 -, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

11. Recurso especial conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



Processo nº	21979-0200/22-1	
Matéria:	REPRESENTAÇÃO – EXERCÍCIO DE 2022	
Poder:	EXECUTIVO MUNICIPAL DE PANAMBI	
Gestor:	DANIEL HINNAH	
Advogados:	GLADIMIR CHIELE E OUTROS	PEÇA 4487201
Representante:	BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.	
Informação técnica:	16/2022 – SRSA	PEÇA 4525438

Vistos em Gabinete.

Trata-se de Representação por meio da qual foram suscitadas possíveis irregularidades no Chamamento Público nº 081/2022, promovido pelo Executivo Municipal de Panambi, destinado ao “Credenciamento para a prestação dos serviços de administração e fornecimento dos cartões magnéticos para operacionalização do benefício de Cartão Auxílio à Alimentação.”.

Conforme a Representante sustentou na peça inaugural (peça 4454687), o edital padeceria de algumas inconformidades.

1 – Primeiro, alegou que a proibição de taxa negativa constituiria violação à regra da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º da LF nº 8.666/93). Consoante afirmou, “todas as licitantes irão ofertar proposta com Taxa 0%, ocorrendo o empate entre elas”. Em decorrência, “a proposta será selecionada mediante ‘SORTEIO’”, o que, em seu entendimento, “é critério de desempate, não podendo ser utilizado como critério de julgamento de proposta”. Ainda, acrescentou que, “se aplicado o benefício de preferência à ME e EPP, somente as empresas que comprovarem esta condição, participarão do ‘sorteio’, pois os demais licitantes não conseguirão cobrir a proposta da ME e EPP, haja vista a impossibilidade de ofertar Taxa menor que 0%”. Nesse contexto, concluiu que restará prejudicado o caráter competitivo do certame.

2 – Após, argumentou infringência a disposições da Lei Federal nº 10.520/2002. Segundo referiu, o “artigo 4º é claro ao estabelecer que os autores das ofertas mais baixas poderão ofertar lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor”. Contudo, em razão da vedação da taxa negativa, “todos os licitantes irão ofertar a Taxa 0%, configurando empate, que muito provavelmente, será solucionado através da aplicação do benefício de preferência às empresas que comprovem a condição de ME e EPP, e posteriormente por ‘sorteio’”. Em suma, defendeu que a aludida proibição “implicará na supressão da etapa de lances, obrigatória na modalidade Pregão, e impedirá a administração de



cumprir o dever de negociar o preço para obter proposta mais vantajosa, evidente se tora a violação à Lei 10.520/2002”.

3 – Defendeu também que a Medida Provisória nº 1.108/2022 (que dispõe sobre o pagamento do auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) tem aplicabilidade restrita às relações trabalhistas, não estendendo seus efeitos àquelas de natureza estatutária, como é o caso dos autos.

4 – Quanto ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, cuja legislação de regência veda a prática da taxa negativa, alegou que “a pessoa jurídica beneficiária (...) é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com empresas de lucro presumido ou optante do Simples, tampouco com os órgãos públicos”.

Aduziu que, “considerando que a finalidade da norma proibitiva contida no art. 3º da MP 1.108/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias (...), referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária”, mesmo que sejam inscritos no referido programa.

5 – Por fim, arguiu a inconstitucionalidade da indigitada medida provisória, em razão de suposta ofensa ao artigo 62 da Constituição Republicana, pois não teria sido preenchido o requisito de “relevância e urgência”, assim como ao princípio da livre concorrência (art. 170, inc. IV).

Ao fim, requereu, em sede liminar, a suspensão do certame. Juntada documentação (peças 4454690 e seguintes).

Ao examinar o tema, a então Relatora, Conselheira-Substituta Heloisa Piccinini, manifestou-se da seguinte forma:

(...) reputo necessário maior aprofundamento da matéria para decidir a respeito, mesmo que em juízo de cognição sumária. Assim, conjugando os princípios da segurança jurídica e do interesse público, difiro o exame do pedido de suspensão cautelar do certame, cabendo à Direção de Controle e Fiscalização – DCF desta Casa, após manifestação do Gestor, a análise das questões levantadas pela Representante e outras que, eventualmente, considerar pertinentes.

II – Finalmente, sobre a alegação de que a data final para credenciamento seria 08-07-2022, destaco o item 2.2 do edital, segundo o qual “O credenciamento permanecerá aberto a futuros interessados que preencherem as condições previstas nesse edital, durante todo o seu período de vigência”. Ou seja, o estabelecido no instrumento convocatório atenua o *periculum in mora*.

III – Assim, com fundamento no artigo 10, inciso II, c/c o artigo 17, da Resolução nº 1.112/2019, determino a intimação do Responsável identificado na epígrafe, para que, se assim entender, se manifeste no



prazo máximo de **cinco dias úteis** sobre o conteúdo da Representação e os documentos correspondentes.

Sobrevindo esclarecimentos, à Direção de Controle e Fiscalização – DCF, a fim de que, também no prazo de **cinco dias úteis**, proceda ao respectivo exame, na forma do artigo 10, inciso III, c/c artigo 17, da Resolução nº 1.112/2019. (Grifos originais.)

Devidamente intimado, o Gestor manifestou-se, sustentando a regularidade dos procedimentos adotados (peças 4487200). Juntou documentação (peças 4487216 e seguintes).

A Unidade Técnica, ao examinar o conteúdo dos autos, assim concluiu (peça 4525438):

Diante dos fatos e documentação trazidos aos autos, a Equipe de Auditoria entende como irregular a vedação à taxa negativa e a escolha do chamamento público para contratação do serviço, devendo ser promovido processo licitatório em modalidade que propicie a competição entre as empresas do mercado, objetivando a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública.

Constata-se infringência ao princípio constitucional da economicidade e ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Quando à arguição do descumprimento dos ditames da Medida Provisória nº 1.108/2022, restou claro que a mesma não possui aplicação em órgãos públicos.

Assim, considerando a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, sugere-se:

- o deferimento da concessão de tutela de urgência, com fulcro no inciso XIII do artigo 5º do RITCE e Resolução TCE-RS n. 932/2012, regulamentada pela Resolução nº 1.112/2019, c/c o artigo 294 e 300 do CPC (Lei Federal nº 13.105/2015) para suspender o Chamamento Público/Credenciamento nº 81/2022, bem como os eventuais ajustes decorrentes, no estágio em que se encontrar, até que esta egrégia Corte de Contas analise o mérito das questões aqui reportadas e de outras que eventualmente julgue necessárias;

- no mérito, a determinação ao Gestor Público para que anule o Chamamento Público aqui em análise e promova o regular processo licitatório, possibilitando a oferta de taxas administrativas negativas, propiciando a competição entre as empresas, visando ao maior benefício para a Administração Pública, ou que, alternativamente, promova o pagamento do referido benefício em folha de pagamento.

Finalmente, importa destacar que não se vislumbra a existência de perigo da demora em reverso na concessão da tutela ora pleiteada, eis que o serviço objeto do chamamento público pode ser atendido mediante o crédito do benefício em folha de pagamento.

Após, retornaram os autos a este Gabinete.



É o relatório.

DECIDO

I – O deferimento de qualquer tutela de urgência pressupõe o atendimento a dois requisitos, isto é, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro consiste na verossimilhança das alegações que embasam o pedido. O segundo, no perigo (prejuízo) da demora da prestação jurisdicional, caso o pleito seja concedido somente ao final do processo (e não de forma liminar, como postulado). Não é outra a compreensão extraída do artigo 2º da Resolução TCE nº 1.112/2019, ao dispor que “a aplicação da tutela de urgência será determinada pelo Conselheiro-Relator, de ofício ou mediante provocação, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

II – Inicialmente, destaco que a Medida Provisória nº 1.108/2022 não é aplicável ao caso em tela. Isso porque, conforme estabelecem os artigos 1º e 2º do referido diploma:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o **pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de **auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, deverão ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais. (Grifei.)

Em outros termos, enquanto a legislação federal trata do benefício na esfera trabalhista, sendo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aquele a ser concedido aos servidores do Município de Panambi possui natureza estatutária. Ou seja, o fundamento para a não aplicação desse ato normativo ao caso em tela consiste na existência de regramento próprio, no âmbito local, do auxílio-alimentação.

Além disso, verifico haver controvérsia a respeito da submissão dos entes públicos ao Decreto Federal nº 10.854/2021, o qual, em seu artigo 175, veda deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado de empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Contudo, conforme destacou a Supervisão, o Executivo Municipal de Panambi “não está inscrito no PAT”, o que, ao menos para o caso aqui examinado, afasta o debate.



Além disso, observo que o acurado exame empreendido pelo Serviço de Auditoria, por meio da Informação nº 16/2022 – SRSA (peça 4525438), demonstrou a verossimilhança das questões levantadas pela Representante.

De início, destacou-se a impossibilidade de se vedar a taxa de administração negativa, na linha da remansosa jurisprudência desta Casa e do Tribunal de Contas da União – TCU.

Ademais, criticou-se a justificativa da Administração para vedar o índice negativo, uma vez que foram constatados, entre outros, “diversos equívocos de análise do mercado”. Concluiu-se, ainda, pela irregularidade na escolha do chamamento público, tendo em vista a possibilidade de competição entre os potenciais interessados em contratar com a Municipalidade.

Assim constou do informe:

(...) Primeiramente, de fato, as administradoras de cartão cobram taxas dos estabelecimentos credenciados, no entanto, não é o fato da Administração Pública não admitir taxa negativa que fará com que a operadora dos cartões deixe de cobrar a taxa dos credenciados. E mais, o Executivo Municipal nem mesmo tem ingerência sobre essas relações, tendo em vista serem relações entre particulares que fogem de sua alçada. O resultado da vedação à taxa negativa é tão somente a renúncia dessa receita por parte do município. Além disso, a Administração não tem influência alguma sobre o percentual da taxa cobrada pela empresa operadora de cartão junto aos credenciados, pois as mesmas são definidas dentro de uma racionalidade do mercado. Pois se uma operadora de cartão cobrar uma taxa demasiadamente alta, não existirão interessados em se credenciar. Esse percentual é definido dentro de uma lógica do mercado.

Tendo em vista que a Administração apresenta preocupação quanto ao repasse dos custos financeiros dos estabelecimentos às mercadorias que serão consumidas pelos servidores, pode, alternativamente, pagar o referido auxílio diretamente na folha de pagamento. Nesse caso, o servidor poderia pleitear desconto em função do pagamento em dinheiro, conforme autorizado na Lei n.º 13.455/2017, ou ainda, escolher estabelecimentos que não estejam credenciados a operadoras de cartão, não tendo assim, os custos de taxas inseridos em seus produtos.

Na alegação da suposta imoralidade a Administração ignora a afirmação da Recorrente de que não é apenas com a taxa cobrada dos estabelecimentos que as operadoras de cartão ganham dinheiro (...).

(...)

Assim, confirma-se que a justificativa para a vedação à taxa negativa não encontra respaldo nas práticas de mercado, constituindo-se numa condenação ao sistema financeiro em si, sem sequer entrar profundamente na análise do mesmo.

(...)



Verifica-se que a Administração admite que existem diversas empresas aptas no mercado a prestar o serviço pretendido. Consequentemente, constatam-se presentes todos os requisitos para que se promova a competição entre essas empresas visando à obtenção da proposta mais vantajosa, sendo, inclusive, esta uma exigência expressa no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Os estudos empreendidos levam a crer que a dispensa de licitação, (chamamento público/credenciamento) escolhida pela Municipalidade para a contratação em comento, não se caracteriza como o melhor procedimento a ser utilizado.

O credenciamento é amplamente utilizado naqueles casos em que não é viável a escolha de apenas um particular para suprir os interesses da Administração. Neles, a efetiva satisfação da necessidade pública demanda a constituição de uma espécie de banco de fornecedores, composto por todos os particulares que preenchessem requisitos previamente fixados em regulamento, e que seriam convocados, segundo critérios objetivos de distribuição, para firmar contratos à medida que isso se fizesse necessário.

Claramente a contratação da prestação de serviços de administração e fornecimento dos cartões magnéticos para operacionalização do benefício de cartão auxílio alimentação, não se enquadra na possibilidade supracitada.

Considerando que o objeto a ser contratado possibilita o competitivo entre as empresas interessadas, direcionar a escolha da modalidade de licitação para aquela que permita uma real competição entre as empresas seria o mais indicado, segundo a legislação, para o caso concreto.

A escolha pelo chamamento contraria a obrigação de realização de licitação, segundo o artigo 2º da Lei Federal 8.666/93.

(...)

Assim, verifica-se que a taxa administrativa negativa foi excluída do chamamento, sendo sua prática vedada, e que a espécie de dispensa de licitação (Chamamento) não propicia a competição entre as empresas interessadas.

Registre-se que, se não for suspenso o chamamento público e possíveis contratos firmados a ele vinculados, a Administração, a cada pagamento do auxílio alimentação, estará abrindo mão da receita resultante da taxa negativa, habitual no mercado.

Por todo o exposto, a Equipe de Auditoria concorda com os argumentos da parte autora quando às inconformidades no edital do Certame. Ainda, apresenta argumentos considerados pertinentes quanto à escolha do chamamento para a seleção da proposta mais vantajosa.

Ainda, vale notar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ se posicionou sobre a taxa de administração em sede de recursos repetitivos, vindo a firmar a tese contida no Tema 1038, no sentido de que os editais de licitação não podem



prever percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/1993. Veja-se:

(...)

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda "a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência".

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

(...)

Logo, na linha da manifestação do Órgão Técnico, e pelas razões expostas, resta configurada a verossimilhança das alegações da Representante.

Todavia, observo que já foram firmados dois contratos decorrentes do chamamento público, conforme dados constantes do sistema LicitaCon. Em 01-07-2022, foi celebrado ajuste com a empresa Banrisul Cartões S.A. e, em 11-07-2022, com a empresa Personal Net Tecnologia de Informação Ltda.

Isso em vista, e diante da natureza do objeto pactuado, assim como de eventuais despesas realizadas pelas contratadas para a implantação do serviço – e que poderiam ter de vir a ser indenizadas pela Administração¹ –, tenho que a concessão de tutela de urgência deve ser objeto de ponderação.

¹ Segundo o artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993, "A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".



De fato, não se pode perder de vista o impacto social negativo que a suspensão dos ajustes poderia causar aos Municípios, cujo direito à alimentação, previsto pelo artigo 6º da Constituição da República, poderia ser atingido de maneira significativa.

Embora o Serviço de Auditoria tenha destacado a ausência de perigo de dano reverso, cabe ponderar, no caso em apreço, eventual dificuldade operacional em suspender os contratos celebrados e retornar à sistemática anterior, de pagamento direto aos beneficiários.

Além disso, a manutenção dos contratos, por ora, não configuraria prejuízo direto ao erário, tendo em vista a prática de taxa de administração zero. De fato, como o valor despendido, antes transferido de forma direta aos Municípios, é o mesmo a ser repassado às empresas, o dano patrimonial se configura apenas ante a possibilidade de celebração de contrato com taxa de administração negativa.

Assim, entendo que, neste momento, por força do artigo 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942², a medida adequada é a expedição de comando para que a Administração local se abstenha de firmar novos contratos decorrentes do certame em questão. Nesse contexto, vale ressaltar que, acaso confirmadas as falhas apontadas, o Órgão Julgador, em decisão fundada em cognição exauriente, poderá, por exemplo, assinar prazo para que a Administração lance novo edital desprovido de ilegalidades, promovendo, então, a anulação dos ajustes possivelmente eivados de nulidade.

IV – Isso posto, com fundamento nos artigos 10, combinado com o 12 da Resolução TCE nº 1.120/2020, e 12, inciso XIII, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal – RITCE, decido pela **concessão parcial da tutela de urgência pleiteada, determinado ao Executivo Municipal de Panambi que se abstenha de firmar novos contratos decorrentes do Chamamento Público nº 081/2022, até que esta Casa se manifeste de forma definitiva a respeito da matéria.**

Determino, ademais, que o senhor Daniel Hannah, Administrador do Executivo Municipal, seja intimado da presente decisão, de acordo com as normas de regência, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento desta

² Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.



ordem, bem como para, querendo, prestar esclarecimentos, em 30 dias (art. 12, inc. IV, do RITCE e 13, inc. II, da Resolução TCE nº 1.112/2019).

Cientifiquem-se o Ministério Público de Contas – MPC (art. 36, inc. VII, do RITCE), o Controle Interno do Município de Panambi (art. 4º, parágrafo único, da Resolução TCE nº 1.112/2019), bem como a empresa Representante.

Analisados os esclarecimentos (art. 13, inc. III, da Resolução nº 1.112/2019) ou na falta desses, ao Ministério Público de Contas – MPC, para manifestação (art. 13, inc. IV, da Resolução nº 1.112/2019 e art. 36, inc. II, do RITCE).

Ao SEPROC, para a adoção das providências de estilo.

Gabinete, em 03 de agosto de 2022.

Roberto Debacco Loureiro,
Conselheiro-Substituto, Relator.

E-MC0021979221-16.docx/13

ACÓRDÃO Nº 4714/2022 - TCU - 1ª Câmara

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos artigos 143, III, 235 e 237, VII, e 250, I, do RITCU, ACORDAM, diante da baixa materialidade e reduzido risco envolvidos, em conhecer da representação, em indeferir o pedido de medida cautelar, para, no mérito, considerá-la procedente, com a ciência abaixo, e em enviar cópias desta deliberação e da instrução que a fundamenta à representante e ao Grupamento de Apoio de São Jose dos Campos, arquivando este processo, conforme os pareceres emitidos.

1. Processo TC-014.140/2022-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (05.340.639/0001-30)

1.2. Órgão: Grupamento de Apoio de São Jose dos Campos - Comando da Aeronáutica.

1.3. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.7. Representação legal: não há,

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência ao Grupamento de Apoio de São José dos Campos, com fundamento no artigo 9º, II, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as impropriedades abaixo, identificadas no pregão eletrônico 84/2022, de forma a evitar a sua materialização, tendo em vista o estágio daquele procedimento:

1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de administração ‘negativas’ ou de valor ‘zero’, previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital; e

1.7.1.2. a ausência de exigências de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira no edital está em afronta ao disposto no artigo 27 c/c os artigos 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência deste Tribunal.